Dott. ANTONIO MENGER

Professore di Diritto presso l'Università di Vienna.

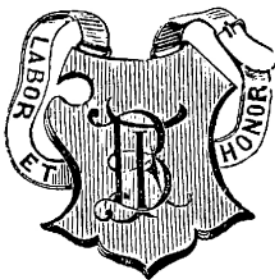
IL DIRITTO CIVILE E IL PROLETARIATO

STUDIO CRITICO

sul progetto di un codice civile per l'impero germanico

PRIMA VERSIONE AUTORIZZATA

PER

GIUSEPPE OBEROSLER

TORINO

FRATELLI BOCCA EDITORI

LIBRAI DI S. M. IL RE D'ITALIA

SUCCURSALI

ROMA
Via del Corso, 216-217

FIRENZE
Via Cerretani, 8

DEPOSITI

PALERMO
Università, 12
(N. Carosio)

MESSINA
(Davy)

CATANIA
S. Maria al Ros., 23
(N. Carosio)

1894

PREFAZIONE

Nel secolo presente la scienza del diritto civile ha fatto grandissimi progressi entro la cerchia dei sistemi tradizionali. I nostri giurisperiti hanno dato forma non solo al sistema del diritto privato fino nei suoi più minuti dettagli, ma hanno altresì raccolte ed elaborate in gran copia le basi storiche relative. Qual'è però la situazione dei popoli di fronte a questo diritto privato sviluppato così largamente? quale specialmente la situazione del proletariato il quale forma dovunque la straordinaria maggioranza? Nessun giurisperito ha posto fino ad ora tale questione decisiva. Il presente lavoro è diretto non già a rispondere alla domanda, bensì ad iniziare ed a preparare la risposta.

Il mio libro esce sotto forma di uno studio critico sul progetto di un codice civile per l'Impero germanico. Ben difficilmente avrei potuto trovare nei tempi passati ed in quelli moderni un'opera legislativa la quale favorisse le classi abbienti con tanta parzialità e mettesse francamente

in mostra tale favoreggiamento come fa il progetto germanico. Spero però che le idee qui entro espresse possano tornar utili anche più in là degli accennati motivi.

*Onde spiegare certe circonlocuzioni devo rilevare che il presente studio comparve dapprima nell'*Archiv für soziale Gezetzgebung und Statistik *diretto dal Dott. Braun. I capi I-IV furono pubblicati nella 1ª e 3ª puntata dell'annata 1889, il resto nella 1ª puntata dell'annata 1890.*

ANTONIO MENGER.

INDICE

Pag.
Prefazione VII

CAPO I

Parte generale.

I. Punto di vista sostenuto nella critica del progetto germanico. Si respinge il punto di vista socialista 1
II. Basi del diritto privato (proprietà, libertà contrattuale, diritto ereditario) 3
III, IV. Origine del diritto. Si respingono le teorie della scuola storica e del diritto naturale 4
V. Incapacità della scuola storica a legisferare 8
VI. Carattere generale del progetto 11
VII. Posponimento delle classi proletarie nel far valere i loro diritti in giudizio 14
VIII. I danni derivanti dalla ignoranza del diritto 16
IX. L'analogia della legge e del diritto 18
X. Giudizio sulle condizioni interne nella procedura civile e penale 20
XI. Contegno passivo del giudice nella procedura civile 22
XII. Proposte per trasformare l'amministrazione della giustizia civile 25
XIII. Sistema del diritto privato 27

CAPO II

Diritto di famiglia.

XIV. Carattere unilaterale del vigente diritto di famiglia in generale 31
XV. Il matrimonio. Motivi di divorzio 32
XVI. Unilateralità del diritto sui beni matrimoniali 36
XVII, XVIII. Obbligo dell'alimentazione da parte dei genitori. Conservazione del baliatico 39

XIX, XX. Importanza sociale del rapporto giuridico degli illegittimi. Deficiente regolazione dello stesso nel progetto germanico . 48
XXI. La querela per deflorazione 50
XXII. Trattamento degli illegittimi secondo il diritto francese, secondo la consuetudine giudiziaria germanica e secondo il codice prussiano 55
XXIII. La legge prussiana del 24 aprile 1854. L'eccezione della illibatezza 59
XXIV. L'eccezione della infedeltà (*exceptio plurium concumbentium*) 63
XXV. Misura delle pretese per il commercio carnale illegittimo . 69
XXVI. Modo di far valere giudizialmente tali pretese . . . 73
XXVII. Abbinamento delle proposte legislative sul rapporto giuridico degli illegittimi 77
XXVIII. Preterizione dei poveri nei riguardi della tutela . . . 80

CAPO III

Delle cose.

XXIX. Carattere generale del diritto sulle cose 86
XXX. Distacco dell'ordinamento sulla proprietà dalla vita economica 88
XXXI. Pregiudizio dell'intangibilità della proprietà 93
XXXII. Indebolimento interno della proprietà mediante l'amministrazione e l'imposizione 96
XXXIII. Protezione del possesso puro e semplice 99
XXXIV. Le cose abbandonate 102
XXXV. Collisione delle classi abbienti e proletarie nel riguardo delle obbligazioni 105

CAPO IV

Delle obbligazioni.

XXXVI. Carattere generale del diritto delle obbligazioni. Separazione fra obbligazioni ed azioni illecite 109
XXXVII. Limitazione della libertà contrattuale 113
XXXVIII. Estensione della legge sull'usura 115
XXXIX. Il contratto di servizio e di locazione di mano d'opera; deficienti disposizioni del progetto germanico 120
XL. Lo stato di fronte al contratto per locazione di mano d'opera. I libretti di servizio 122
XLI. Obbligo del padrone di provvedere per i beni personali del dipendente 126
XLII. Disposizioni di dettaglio relativamente a tale obbligo . . 129

Pag.
XLIII. Obbligo di risarcimento da parte del padrone in caso di lesione di tale obbligo 132
XLIV. Regolazione di tale obbligo da parte delle autorità amministrative 134
XLV. Limitazione dell'obbligo di servizio dei domestici 137
XLVI. Contratti di servizio delle donne maritate 139
XLVII. Il potere disciplinare del padrone 142
XLVIII. Abbinamento sulle proposte legislative sul contratto di servizio 144
XLIX. Il contratto di locazione 146
L. Azioni illecite. Protezione degli interessi patrimoniali e dei beni personali nel diritto vigente 149
LI. Il bravo padre di famiglia 152
LII. Il valentuomo 154
LIII. Consenso del danneggiato nell'azione illecita 157

CAPO V

Il diritto ereditario.

LIV. Le tre forme fondamentali della successione ereditaria (l'agglomerazione ereditaria coercitiva, la divisione ereditaria coercitiva e la libertà testamentaria) 161
LV. Il progetto di fronte a queste forme fondamentali . . . 165
LVI. Critica della politica sociale aristocratica 168
LVII. Limitazione della successione legale. Le eredità abbandonate 172
LVIII. Le forme testamentarie. La ventilazione ereditaria . . 175
LIX. Osservazioni finali. Necessità di una trasformazione del diritto privato 178

Il diritto civile ed il proletariato.

CAPO I.

Parte generale del progetto di un Codice civile per l'Impero germanico

I.

La pubblicazione testè avvenuta del progetto di un Codice civile germanico, stabilì il punto di partenza di una grandiosa agitazione intellettuale della nazione germanica. Tutti i circoli vitali che hanno un valore nell'attuale società, non tarderanno certamente a stabilire e sostenere le loro vedute di fronte alla nuova opera legislativa. Anzitutto — ed è giusto — i giurisperiti sottoporranno il progetto ad una critica, e in ciò avrà parte principale quell'antagonismo tradizionale fra romanisti e germanisti. Indi faranno valere i loro interessi, sia mediante pubblicazioni nei loro organi, sia mediante scritti, altresì tutte le altre classi e professioni: la nobiltà alta e quella bassa, l'agricoltura, l'industria e il commercio. Da ultimo si dovrà aver riguardo anche agli interessi delle corporazioni religiose, i quali vengono sensibilmente toccati in singole parti del progetto.

Un solo punto di vista non sarà probabilmente rappresentato in quell'ampia discussione, quantunque il rispettivo

gruppo popolare comprenda per lo meno quattro quinti di tutta la nazione — e tale punto di vista è quello del proletariato, delle classi nullatenenti. È ben vero che il socialismo dispone, in Germania, di molti distinti scrittori; ma a questi fanno difetto le cognizioni giuridiche adatte, le quali sono indispensabili per esercitare una critica efficace su di una legge così vasta. D'altro lato poi, per l'influenza di Lassalle, Marx ed Engel, la critica del socialismo germanico è diretta quasi esclusivamente verso il lato economico delle nostre condizioni, quantunque, in realtà, la questione sociale sia, preponderantemente, un problema delle scienze di Stato e della giurisprudenza. Atteso che io appartengo a quella piccola schiera di giurisperiti tedeschi, i quali sostengono nel campo del diritto l'interesse del proletariato, ritenni mio dovere aderire al desiderio della Redazione dell' « *Archiv* » e prendere in questa importante questione nazionale le parti dei diseredati.

Una critica simile del progetto di legge dovrà naturalmente imporsi certi limiti se non vuol mancare *a priori* di ogni prospettiva d'un pratico successo. Nel mio lavoro intitolato « *Il diritto al reddito integrale del lavoro* » ho esposto il sistema del diritto socialista nelle sue basi fondamentali, e non sarebbe difficile sottoporre il progetto ad un giudizio dal punto di veduta delle idee di diritto socialiste. Ciononpertanto riterrei tale procedere sbagliato ed inopportuno. I compilatori del progetto ebbero l'intenzione e il dovere di fornire un Codice elaborato unicamente su basi di diritto privato, così che una critica per essere utile deve ritenere tali basi siccome fatti già esistenti. Il mio còmpito quindi non può mirare ad altro, che a mostrare quanto gl'interessi del proletariato sieno nel nuovo progetto pregiudicati o non sufficientemente tutelati, anche riconoscendo quale punto di partenza i principii fondamentali dell'odierno nostro diritto privato.

II.

Le massime più importanti mercè le quali l'odierno nostro diritto sulla proprietà, si distingue dal sistema del diritto socialista, e che per conseguenza furono accolte anche nel progetto di un Codice civile germanico, sono le seguenti:

1. Tutte le cose, in quanto non esista una eccezione legislativa, possono trovarsi in possesso di singole persone (principio della proprietà privata):

2. Resta libero, di regola, ad ogni cittadino di obbligarsi verso un altro di prestare cose od azioni coll'effetto di poter essere costretto all'adempimento della sua promessa (principio della libertà di contratto);

3. Ove la legge non prescriva eccezioni, i diritti di proprietà di una persona passano, dopo la di lui morte, negl'individui che egli stesso, o la legge, designa come eredi (principio del diritto ereditario).

Il diritto di proprietà come è elaborato nel progetto, al pari che in tutti gli altri codici civili — deve, sulla base di tali principii, essere considerato soltanto come una delle soluzioni immaginabili. Nel sistema del diritto socialista vale tutto l'opposto delle accennate tre massime. Tolte certe eccezioni, le cose sono in possesso dello Stato oppure delle corporazioni di esso; l'individuo è obbligato di regola a prestarsi solo per lo Stato, e il passaggio dei diritti di proprietà — in quanto questi siano, in genere, riconosciuti nello Stato socialista — alla morte dell'avente diritto, non può aver luogo che in una misura limitata.

Delle due forze impulsive che predominano l'attività umana, vale a dire l'egoismo e il senso di comunanza, la prima è quella che forma la base, quasi esclusivamente, del sistema del diritto privato, e la seconda quella su cui si

basa il sistema del diritto socialista. Tale relazione è stata riconosciuta già da lungo tempo riguardo al diritto privato, poichè financo i giurisperiti romani considerano questo come quella parte del diritto che è destinata a far prosperare gli scopi individuali dell'esistenza delle persone singole. Considerando il modo con cui ebbe origine il nostro sistema del diritto privato, non può far meraviglia a nessuno, se in tutte le questioni fondamentali il nostro diritto civile ha scelto quella soluzione che è richiesta dall'egoismo individuale.

III.

I caratteri fondamentali del nostro sistema di diritto, e specialmente anche del diritto privato, furono fissati dalla *consuetudine* molto tempo prima della nostra conoscenza storica. Allorquando poi, nel corso evolutivo, lo Stato e la legislazione entrarono nella storia, entrambi non ebbero altro còmpito che quello di completare e determinare più davvicino i contorni del sistema del diritto che nella loro parte sostanziale erano già fissati. Avendo le basi fondamentali dell'attuale nostro ordinamento sul diritto avuto origine dalla consuetudine, ne seguì necessariamente che l'elaborazione del sistema del diritto non ebbe luogo dovunque nell'interesse delle grandi masse, bensì a vantaggio di qualche casta privilegiata.

Nelle condizioni originarie della stirpe umana, e come si può constatare tuttodì in ogni disordinata riunione di parecchie persone — non si riconosceva nè un ordine di diritto nè attribuzioni a questo attinenti da parte di singole persone, ma erano bensì unicamente interessi che si trovavano di fronte, i quali venivano fatti valere e sostenuti con maggiore o minore successo. In questa lotta di interessi, i forti ed i potenti dovevano, naturalmente, vincerla sulla

grande massa dei deboli e degli impotenti. Dapprincipio quel potere proveniva unicamente da spiccate virtù personali, da coraggio o da abilità intellettuale o fisica; più tardi, dopo che fu formato un regolamento del diritto, le predette qualità personali vennero sostenute dai diritti già acquisiti e da questi anche pienamente sostituite. Quanto più di sovente, nei conflitti d'interesse, i forti seppero far valere il loro vantaggio a spese dei deboli, tanto più doveva nei forti confermarsi il convincimento che essi farebbero valere il loro interesse anche in avvenire, mentre gl'impotenti perdettero in eguali proporzioni la speranza di poter scacciarli più tardi dalle posizioni conquistate, così che da ultimo, tanto nei favoriti quanto negli esclusi, sorse la coscienza della necessità di un tale stato di cose, e con essa anche dell'esistenza di un diritto. Oggi ancora si può vedere in tutti gli Stati, che nei vari conflitti gl'interessi dei potenti — oggi però per lo più nella via legislativa — si tramutano in diritti.

Atteso che le basi del nostro sistema giuridico riposano su un diritto consuetudinario, e questo è in sostanza il risultato di una lotta d'interessi, che ebbe esito favorevole, fra potenti e deboli — così non si può, fin dalle prime, aspettarsi altro se non che il regolamento del diritto nato in tal guisa abbia dovuto essere assai pregiudicevole alle basse sfere popolari. Quando poi la legislazione dello Stato incominciò a sviluppare in sempre maggior estensione la propria attività, essa si accontentò di sancire il tradizionale stato del diritto con lievi modificazioni al suo confronto. E per questo si può a buon diritto asserire, che il nostro attuale sistema giuridico è un primo tentativo per regolare le condizioni dell'uomo; un tentativo le cui idee predominanti devono la loro esistenza ad una imponente lotta d'interessi, e che appunto per questo è assai lontano da un'equo conguaglio di tutti i bisogni e di tutte le esigenze sociali.

Tale sistema è combattuto, fin dalla metà dello scorso secolo, da un'agitazione storico-mondiale. Tale agitazione fu in origine diretta contro gli ordinamenti politici esistenti, e anzitutto contro il potere assoluto dei regnanti; perchè dava specialmente nell'occhio lo sfruttamento del potere governativo in favore di alcuni pochi, e in primo luogo poi anche perchè le classi abbienti aspiravano ad aver parte nella legislazione e nell'amministrazione dello Stato. Tali sforzi fecero difatti sì, che quasi dovunque i più ampi circoli della popolazione avessero parte nella direzione dello Stato in una misura sempre crescente. Questa trasformazione popolare degli ordinamenti pubblici lasciò quasi del tutto intatto il diritto privato, e così è che la legislazione e la scienza del diritto civile appartengono a quei rami della nostra vita intellettuale che progredirono meno di tutti. È ben vero che l'agitazione socialista, la quale è diretta a far modificare i nostri ordinamenti di diritto privato, penetrò verso il 1830 nelle masse popolari scacciandone gradatamente quasi del tutto le precedenti aspirazioni politico-radicali; ma la creazione di un diritto privato il quale distribuisca più equamente tra i membri della società civile i godimenti o che contenga altrettanti elementi popolari come l'attuale nostro diritto di Stato — è un còmpito la cui soluzione spetta all'avvenire.

IV.

Le teorie sull'origine del diritto e dello Stato furono fin qui, prevalentemente stabilite per giustificare certe forme di Stati, e in primo luogo la monarchia ereditaria; mentre il diritto privato, il quale nella stessa grande rivoluzione francese fu scarsamente impugnato, sembrava non abbisognare tanto di tale sostegno. Il potere dello Stato però in qualunque condizione si trovi la società civile, non può venir esercitato

che da un numero proporzionatamente ristretto di persone, e il suo ordinamento, in quanto si governi esclusivamente a pro' degl'interessi popolari, è di minima importanza per le grandi masse popolari. Per questo motivo appunto si è potuto esporre certe opinioni sulle ultime condizioni dello Stato e del diritto, opinioni le quali non sono affatto applicabili al diritto privato — il quale serve a regolare i più vitali interessi perfino delle più infime classi popolari — quantunque una tale applicazione sia stata tentata abbastanza di sovente.

La scuola istorica sostiene, p. es., che Stato e diritto nascono, crescono e passano al pari di qualunque altro organismo naturale; che questi motivi non sono prodotti dell'arbitrio umano, bensì che devono la loro esistenza e la loro costituzione all'opera dello spirito popolare invisibile. La scuola del diritto naturale riconosce nello Stato e nel diritto, un portato dell'umana riflessione, essendo che entrambi vengono fondati mediante espressa o tacita stipulazione dei cittadini di uno Stato. Siccome le forme costituzionali non hanno una importanza diretta per gl'interessi delle grandi masse, era lecito ritenere che lo Stato, oppure una data forma costituzionale, avesse tratto il suo organico sviluppo dallo spirito di tutto il popolo; anzi si poteva arrischiare, senza eccessiva assurdità, l'asserzione, che tutta la popolazione siasi mediante il trattato di Stato assoggettata per sempre all'illimitato potere di un signore assoluto.

Ma se voglionsi applicare tali teorie in confronto del diritto privato, subito si manifesta e diventa insopportabile l'errore su cui si basano. Imperocchè chi potrà mai con qualche apparenza asserire, che un dato regolamento sul diritto privato ebbe origine dallo spirito di tutta una nazione allorchè questo regolamento stesso esclude per sempre, dalla maggior parte degli utili e dei vantaggi quattro quinti o nove decimi dei cittadini? Ed altrettanto assurda è poi l'opinione che la stragrande maggioranza di un popolo abbia

aderito a tale disposizione mediante una stipulazione esplicita oppure tacita.

Ciò che io ora sostengo contrariamente alle opinioni che fin qui prevalsero è questo: che i moderni sistemi del diritto privato risultano essere dovunque il portato non già di tutta una nazione, bensì delle classi favorite, le quali li imposero alle classi non abbienti mediante una lotta che ebbe a durare molti secoli. Tale lotta non manca di ragion d'essere e d'importanza per il fatto, che si è, in parte, divisa in innumerevoli lotte parziali, le quali sfuggono alle indagini dell'osservatore.

Mentre respingo in tal guisa l'applicazione delle teorie relative alla causa intima del diritto e dello Stato in confronto del diritto privato, non voglio negare l'importanza di quei tentativi. La scuola naturale e quella storica hanno errato piuttosto nel ritenere viva realtà ciò ch'è un puro ideale e dev'essere una meta costante delle nostre aspirazioni. Poichè, quand'anche oggi sia impossibile ritenere che i nostri sistemi sul diritto privato abbiano tratto il loro organico sviluppo dallo spirito di una intera nazione, oppure che questa abbia espressamente o tacitamente acconsentito allo odierno stato del diritto, dobbiamo tuttavia aspirare al conseguimento di un regolamento sul diritto il quale venga da *tutte* le classi sociali riconosciuto come produzione loro, e cui, dopo una ponderazione ragionevole, accorderebbero ben volentieri la loro approvazione.

V.

Allorquando dopo la vittoria riportata da Napoleone I, Thibaut domandò che venisse redatto un codice civile per tutta la Germania, Savigny sostenne, nel suo noto memoriale, l'opinione che l'epoca nostra non era per null'affatto adatta alla produzione di estesi codici civili. Più tardi, collo svilup-

parsi della scuola storica, l'idea mutò, ed oggi è assai diffusa l'opinione che appunto in seguito all'operosità di quella scuola l'epoca nostra sia atta ad un lavoro di legisferazione su vasta scala. Io ho ritenuto sempre quest'opinione per un errore. Appunto perchè la scuola storica del diritto ha dominato così a lungo in Germania e quasi tutti i giurisperiti furono educati sotto la sua influenza, mai vi fu epoca meno adatta di quella presente per la compilazione di un codice civile.

Le tre grandi opere legislative dell'epoca moderna: il codice civile prussiano, il codice civile francese e quello austriaco comparvero sul finire di un'epoca che a buon diritto fu chiamata l'epoca del lumi. Imperocchè mai l'umanità si sentì meno impacciata dall'ammasso delle tradizioni, mai le classi alte e i loro capi intellettuali si mostrarono così favorevoli verso le basse classi popolari quanto nell'epoca dei lumi. Gli autori di quei tre codici si lasciarono compenetrare da quello spirito magnanimo di umanità che sprezza il delirio del momento, e compilarono per tal modo certe opere legislative le quali (specialmente il codice civile prussiano e quello austriaco) precorsero di molto lo sviluppo sociale delle rispettive nazioni. Questo è veramente il còmpito del legislatore, poichè solo mediante una anticipazione simile è in grado di assicurare per molto tempo vita e importanza all'opera sua. In nessun altro campo come in quello legislativo trova migliore applicazione, il detto, che quanto oggi si ritiene una aspirazione utopistica la generazione futura lo riguarda come un luogo comune, e un secolo dopo sembra un vecchio pregiudizio. E siccome quegli uomini hanno dato un incremento tale da portare ad una superiore esistenza lo sviluppo dei loro popoli, per quanto era consentito dalla loro ristretta sfera d'azione, essi possono a buon diritto pretendere di essere annoverati tra gli educatori della loro nazione, anzi, in certo qual senso, dell'umanità.

Quei giurisperiti che si trovano sotto l'influsso dell'opinione storica potranno ben difficilmente ottenere un successo simile. Il merito principale della scuola storica consiste nella indagine del passato, imperocchè cercò anzitutto di stabilire esattamente i fatti storici esponendoli secondo il senso dell'epoca rispettiva, mentre la letteratura dell'epoca dei lumi non può venir assolta dall'errore di aver giudicato le epoche e le condizioni passate esclusivamente dal punto di veduta delle opinioni e degli interessi del presente. Quest'ultimo modo di interpretazione ha bensì, oltre la considerazione storica, anche la sua piena ragion d'essere; ma non voglio esaminare qui se l'analisi dei documenti, degli atti e di tutto il resto abbandonato sulla sua via dal torrente della storia, abbia, per la determinazione della verità storica, effettivamente quell'importanza attribuitale dalle scuole storiche dei diversi rami dello scibile, imperocchè i meriti imperituri della scuola storica in pro' dell'indagine del passato non possono, ad onta di ciò, venir ragionevolmente contestati.

La scuola storica del diritto invece ha influito pregiudicevolmente sul progressivo sviluppo dello Stato e del diritto. Il tesoro delle idee di tale scuola proviene precipuamente da Blackstone e da Burcke, le cui idee furono poi elaborate, più in estensione però che in profondità, da Savigny, Puchta, Stahl ed altri rappresentanti dell'indirizzo storico in Germania. Ma già in Burke vediamo, che interpretando storicamente il diritto e lo Stato, si manifesta quella tendenza di chiamare pazzia e financo delitto qualunque profonda modificazione del vigente sistema di diritto, anche se tale modificazione fosse assolutamente richiesta da mutamenti nelle proporzioni del potere entro il campo sociale — ed i seguaci di Burke, in Germania, si attennero fin troppo zelantemente a tale modo di vedere. Chi è penetrato dall'interpretazione organica del diritto e dello Stato, troppo facilmente e troppo volentieri dimentica, che gli uragani ed i terremoti fanno

parte del regolare andamento della natura come il quieto prosperare degli animali e delle piante.

Tale rimprovero di un conservativismo antistorico, il quale cerca di mantenere certe condizioni di diritto che hanno fatto già il loro tempo, anche quando ne sono scomparse le basi nelle condizioni sociali del potere colpisce, specialmente altresì i rappresentanti della scienza del diritto civile, in confronto del quale furono applicati i sistemi storici prima di tutto in Germania, la quale fu, in seguito, il campo più importante della loro applicazione. Sprofondati nello studio di epoche e di condizioni remote, attaccati alle idee tradizionali del diritto con una tenacità che rammenta quella delle più limitate ortodossie, non si accorsero di tutta quella farraggine di mutamenti che nel principio del nostro secolo si verificarono tanto in Germania come negli altri paesi: la continua acuità dell'antagonismo fra ricco e povero, il raggruppamento delle classi non abbienti che crebbero poi a tale da formare un potere storico mondiale. Solo in tal guisa ci si può spiegare come gli uomini distinti incaricati della elaborazione di un codice civile germanico, abbiano messo assieme un progetto il quale di fronte a quello prussiano ed a quello austriaco significa un vero regresso, quantunque questi ultimi fossero destinati per una popolazione i cui genitori ed avi erano in gran parte servi della gleba.

VI.

La prosa in versi non è peranco poesia, come un compendio del diritto civile esteso in paragrafi non è un codice civile. Il còmpito del compilatore e quello del legislatore sono sostanzialmente differenti. Dal primo si attende che riproduca colla maggior possibile fedeltà e perfezione il tradizionale materiale del diritto e le sue basi storiche senza

che eserciti su di esso un'ampia critica. In un compendio si deve aver riguardo anche alle controversie, esistenti in ogni giurisprudenza sviluppata, relativamente al senso delle singole regole di diritto — per quanto queste possano in gran parte esser ridicole. Il compilatore non deve creare una nuova condizione giuridica, bensì riprodurre fedelmente quella esistente.

Affatto diverso invece è il còmpito che deve prefiggersi il legislatore. Egli, se vuole meritarsi altrimenti tal nome, deve immaginarsi di essere l'educatore della sua nazione e sapersi elevare al disopra di tutto quel materiale giuridico accumulatosi per secoli e secoli. Egli, di conformità al suo còmpito conservativo, prende bensì le mosse dalla condizione giuridica esistente, ma ad ogni massima o ad ogni istituzione giuridica importante, esamina se quella o questa corrisponde ancora alle condizioni di potenzialità esistenti entro la cerchia sociale. Se l'esame risulta negativo, egli fa le opportune modificazioni senza chiedere se avrà urtato le suscettibilità di quelli che stanno in alto o di quelli che stanno in basso. Anzi, dandosi il caso di una modificazione non peranco compiuta delle condizioni del potere sociale, egli potrà precorrere l'avvenire, e potrà esercitare tale attività intuitiva — la quale è il massimo e insieme il più difficile problema della legislazione — tanto più energicamente, quanto più rapidamente progredisce lo sviluppo sociale di un'epoca. Per dirla in breve: lo sguardo del vero legislatore non è rivolto al passato ma, costantemente, all'avvenire.

Mai s'è presentata un'epoca più favorevole per una simile attività creatrice, quanto quella presente. Da secoli i padroni e gli abbienti avevano formato esclusivamente il diritto privato adattandolo ai loro interessi, e il proletariato non fece mai valere, per paura o per ignoranza, i proprii diritti. Il progetto di un codice civile germanico è la prima legge importante compilata in un'epoca in cui i non abbienti, si

in Germania come in altri paesi, si sono elevati al grado di un potere imponente, e in cui tale mutamento delle condizioni di potenzialità fu riconosciuto dal governo germanico mediante un'ampia riforma sociale. Ecco quindi giunto il momento per rivedere — sia pure conservando tutte le sostanziali coerenze del diritto privato — le leggi civili nell'interesse dei poveri, e dare così agli altri popoli del mondo un esempio degno di essere imitato.

Ma come hanno risolto il loro grande còmpito i compilatori del progetto? Anzitutto i redattori mirarono — certo nel senso della cosidetta condizione preparatoria — a raccogliere in tutti gli Stati federali lo straordinario numero di leggi particolari, derivanti da diverse epoche, riguardanti il diritto civile; indi « a metter in ordine tutto questo materiale » — un vero *onus multorum camelorum* — « scartare la roba « vecchia, cercare quella ch'era ancor suscettibile di vitalità « e di sviluppo, onde infondere nuova vita e nuovo sviluppo, « ed elaborare il tutto in modo da farne un complesso orga-« nico » (Aless. Katz). Nissuno si meraviglierà se il risultato di questa raccolta e dello scartamento fu un compendio — diviso per paragrafi — del diritto vigente con esclusione della roba effettivamente vecchia, e se, seguendo tale modo di lavorare, il progetto ha potuto fare la sua comparsa nel 1788 nonchè un secolo dopo. Anzi si può essere certi che se i redattori avessero trovato che nel diritto vigente esistevano ancora la schiavitù ed i servi della gleba in Germania, avrebbero gelosamente conservato nel loro progetto queste mirabilissime istituzioni.

Come manca di originalità nel contenuto, il progetto è altresì difettoso nella forma. Nessun'altra parte della legislazione abbisogna di un modo di esprimersi affatto popolare intelligibile a tutti come il diritto civile; poichè delle altre leggi: la costituzione, la legge amministrativa, quella di procedura civile e il codice penale servono solo certe classi

della popolazione, oppure in certi casi, mentre il diritto civile viene adoperato giornalmente da tutti i cittadini. Noi però possediamo ora una letteratura giuridica molto estesa, in cui il differenziamento dei concetti sul diritto e lo sfibramento della materia di questo genere sono spinti tant'oltre, dall'essere la giurisprudenza germanica stata paragonata, giustamente, ad un coltello talmente sottile ed affilato che non taglia più. Gli autori del progetto ai quali non si possono fare elogi per la forma, stanno quindi affatto sotto l'influenza di tale scolastica giuridica, in conseguenza di che fornirono un'opera il cui modo di esprimersi astratto ed impopolare è insuperabile addirittura. Se poi si aggiunge che quasi tutti i capitoli contengono richiami numerosi e massime giuridiche citate negli altri, per modo che bisogna sfogliare tutto il codice per mettere assieme le norme che si riferiscono ad una sola istituzione, si può fondatamente asserire, che allorquando il progetto diventerà legge, le masse popolari saranno esposte relativamente all'applicazione del diritto, alla mercè dei giurisperiti di professione.

VII.

La straordinaria differenza con cui gli abbienti ed i proletari cercano di far valere il proprio diritto, fu fino ad ora negletta dai giurisperiti. Il motivo di tale fatto sta senza dubbio in ciò, che in seguito alla educazione loro ed ai loro interessi, i giurisperiti di tutti i paesi sono inclinati a considerarsi esclusivamente come servitori e rappresentanti delle classi abbienti. Com'è grande, com'è piena di gloria la parte che hanno preso i medici e gli economisti onde stabilire e rimuovere l'umana miseria! Fra i giurisperiti teoretici non saprei nominarne che pochi i quali abbiano tenuto una condotta identica. La maggior parte di essi si mise al seguito

dei ricchi e dei potenti e sostenne gli interessi effettivi degli abbienti e dei dominatori con quello stesso zelo con cui sostenne la loro stoltezza e la loro presunzione. L'antagonismo sociale che divide sempre più i cittadini di Stati civilizzati in due campi che si stanno di fronte con ognor crescente ostilità, lo si deve far risalire in grandissima parte alla suddetta unilaterità dei giurisperiti.

Assai di sovente è stato accennato che il reddito del povero non solo è minore ma che nelle sue mani vale relativamente meno, poichè per la sua abitazione, nutrizione e per il suo vestimento appena sufficienti al bisogno, deve pagare, in proporzione, assai più del ricco. Invece non si è peranco fatto attenzione a ciò che il ristretto circolo dei diritti assegnati al povero dal regolamento, ha una importanza assai minore di quella che se gli stessi diritti spettassero ad un ricco.

E così pure poi molti medici e scrittori socialisti hanno prodotto la prova, che la minore durata della vita delle classi non abbienti deriva in gran parte da ciò che non possono prevenire mediante opportuni rimedi le malattie, e che lo Stato gli soccorre solo nel caso di una vera e reale malattia. Nel campo giuridico la cosa non procede diversamente. Anche i diritti e le condizioni giuridiche abbisognano, se così mi è lecito dire, di una cura premurosa onde sostenerne la esistenza e il vigore. Ogni giudice perspicace ammetterà, difatti, che i diritti dei poveri allorquando cercano di farsi valere in giudizio, si presentano troppo di sovente sotto quell'aspetto negletto e disperato pari a quello che presentano i corpi dei prolétari allorchè vengono accolti nei pubblici ospedali.

Tale posponimento di gente già di per sè trascurata riguardo ai suoi diritti, si connette, in parte, colla proprietà privata e colle differenze del grado di coltura da ciò derivante fra ricco e povero. Vi sono però norme ed istituzioni

di diritto a sufficienza le quali mirano allo stesso scopo senza essere sfidate dalla coerenza della proprietà privata. Tale pregiudicazione delle classi non abbienti deriva per lo più dal fatto, che partendo dal suo punto di vista della forma, la legislazione stabilisce le stesse regole di diritto tanto per il ricco quanto per il povero, mentre la posizione sociale affatto differente di entrambi richiede un trattamento pure differente. Sarebbe facile rilevare nei singoli capitoli del progetto e nei codici civili vigenti numerose disposizioni le quali rivelano tale unilaterale tendenza; io però non posso toccare qui che quei punti i quali sono di capitale importanza e che per il loro carattere tecnico-giuridico non si sottraggono alla generale intelligenza.

VIII.

La maggior parte dei codici civili recenti sostiene in via affatto generale la tesi, che nissuno può scusarsi col dire che ignorava una legge già pubblicata nei debiti modi. Il progetto ed i motivi ammettono bensì (v. § 8 del progetto di legge e motivi, vol. I, pag. 281) che l'ignoranza del diritto e l'errore in fatto di diritto possono essere scusabili allorquando non si tratta di negligenza. Ma dai motivi apparisce chiaro, che gli autori del progetto immaginarono che i casi in cui possono venir scusati errore e ignoranza sieno eccezioni assai rare.

In realtà invece nell'errore in fatto di diritto e nell'ignoranza del diritto stesso non si tratta di una eccezione, bensì di una regola assai importante. Fino dal tempo dei giurisperiti romani, i quali per primi stabilirono la regola giuridica che l'ignoranza del diritto debba tornare di danno ad ognuno, la giustizia di tale disposizione, attesa la estensione della materia giuridica, fu per lo meno dubbia. Oggi in cui le

leggi di ogni Stato civile occupano intere biblioteche ma non si trova nessuno il quale conosca almeno superficialmente tutto il sistema giuridico del suo paese, la presupposizione che ogni cittadino conosca tutte le leggi è la più ridicola delle invenzioni — ed i pregiudizi che il legislatore applica per la ignoranza delle leggi sono l'ingiustizia la più palmare. E precisamente una ingiustizia la quale, come è facile dimostrare, colpisce specialmente le basse classi sociali.

Fra le classi abbienti la cognizione del diritto è già fin da principio assai più diffusa che tra quelle povere, e ciò, in parte, per una più elevata coltura intellettuale, e in parte anche perchè il possesso infonde in esse un maggior interessamento alla vita giuridica. Ove poi in singoli casi difettino delle necessarie cognizioni, hanno nel loro patrimonio il mezzo di ricorrere per tempo al consiglio di un legale e di regolarsi di conformità. Da ciò deriva che nei conflitti di interesse fra ricchi e poveri, la questione di diritto è quasi sempre decisa *a priori* a favore dei primi senza che si possa elevare contro i tribunali accusa di ingiustizia.

I poveri invece ne sanno pochissimo di diritto, e non possono riempire le lacune ed i difetti rivolgendosi a chi se ne intende. Il loro procedere è quindi diretto quasi esclusivamente da un oscuro e troppo spesso illusorio senso di diritto, e tutta la loro vita giuridica è in realtà alla mercè del caso. Se poi nella lite il giudice applica la legge e, contrariamente all'evidenza, ritiene che al povero fosse nota, questi si sentirà fin troppo inclinato a tacciare il giudice d'ingiusto.

Questa inferiorità giuridica non è tanto importante, ma forse altrettanto grave quanto la dipendenza economica dei non abbienti, e precisamente per ciò che si potrebbe rimoverla facilmente. Imperocchè se lo Stato presuppone che ognuno dei suoi sudditi conosca la legislazione, oppure — ciò che in linea pratica resta l'istessa cosa — che consideri di regola

l'ignoranza come una negligenza, esso deve offrire al proletariato — in confronto del quale la suddetta presupposizione non tornerebbe mai — la possibilità di procurarsi in modo facile e sicuro la conoscenza della legge. Non è qui il luogo indicato per esporre in dettaglio i mezzi che dovrebbero servire a tal uopo; più avanti però (v. XII) dilucideremo i principali punti di veduta che hanno con ciò relazione.

IX.

Il diritto privato oggidì vigente sul continente europeo, si può considerarlo come un compromesso stipulato sotto l'influenza della rivoluzione francese e dei susseguenti rivolgimenti fra il grande ed il piccolo proprietario, ed imposto alle classi povere mediante la legislazione. Questo compromesso non corrisponde più alle condizioni di potenzialità formatasi da un secolo a questa parte, specialmente poi al potere sociale, aumentato, delle classi non abbienti; tanto più queste possono quindi esigere, che il compromesso non venga applicato in loro sfavore al di là del suo vero contenuto. Siccome, sul continente, quasi dovunque, il diritto privato venne stabilito sotto forma di legge, così una tale idea può venir espressa eziandio nel modo seguente: È una giusta pretesa di coloro i quali mediante il vigente diritto privato furono posposti nei loro più vitali interessi — che le norme del diritto civile non vengano applicate al di là della evidente volontà del legislatore. S'intende da sè, che esiste una volontà legisferante anche allorquando il legislatore ha scelto una espressione molto ristretta, e la sua prescrizione viene applicata, mediante una interpretazione più larga, anche in quei casi che esso aveva intenzione di voler dalla stessa regolati.

Nel campo dove meno spiccatamente si manifesta l'antagonismo fra i proprietari e i proletari, cioè nel diritto penale

ed amministrativo, vediamo realizzata quest'idea in più vasta misura. Così per esempio i codici penali escludono l'applicazione dell'analogia, per lo meno riguardo alle due questioni più importanti, vale a dire se un'azione è un delitto e quale pena si deve applicare (§ 2 d. Cod. pen. dell'Impero). Anche nel campo del diritto amministrativo l'analogia trova una applicazione minima, imperocchè di solito in quei casi in cui difetta una data prescrizione amministrativa, subentra la decisione basata su motivi d'opportunità.

Dall'epoca dei giurisperiti romani in poi le legislazioni civili partono invece da una supposizione la quale non è meno assurda della presupposizione sulla universale conoscenza delle leggi (VIII), cioè: che il diritto civile vigente non ha lacune di sorta e che il diritto e la vita sono completamente al coperto. Per questo motivo dunque, in un caso in cui nelle leggi vigenti non trovasi una disposizione, il giudice civile non può decidere basandosi su motivi di opportunità, ma deve applicare quelle regole giuridiche che esistono per casi simili (analogia). Anche il progetto germanico sostiene questo stesso punto di veduta, disponendo esso (§ 1) che in circostanze in cui la legge non contiene veruna disposizione debbano trovare applicazione le prescrizioni fissate per casi analoghi, ed inoltre, che in mancanza di tali norme debbano servire di regola le massime risultanti dallo spirito del regolamento di procedura.

Legislatori vecchi e nuovi hanno proibito mediante la scienza e la pratica l'applicazione dell'analogia, partendo dal punto di vista che la stessa è una usurpazione dei poteri legislativi. Questo piccino modo di vedere mi è affatto estraneo; piuttosto sono convinto che nessuna opera umana abbisogni tanto di aiuto successivo, quanto la legislazione nella quale l'ingegno e l'intenzione sono spesse volte di assai dubbia natura. Se ad onta di ciò sostengo, che l'applicazione della analogia deve venire sostituita anche nel campo del diritto

civile dalla decisione basata su motivi di opportunità, ciò avviene perchè solo su questa via è possibile una riforma del diritto civile dall'interno verso l'esterno.

Naturalmente, il diritto civile, il quale è stato formato, da secoli, unicamente dalle classi abbienti, serve esclusivamente gli interessi di queste. Dato dunque che un codice prescriva l'applicazione dell'analogia in quella misura come nel progetto germanico, ne deve logicamente conseguire che una gran parte di tutte le liti fra possidenti e proletari per le quali non esiste una disposizione tassativa, verrà decisa a sfavore di questi ultimi. Se il giudice civile potesse giudicare sulla base dell'opportunità, egli si troverebbe in grado di mitigare in moltissime liti l'unilateralità del diritto civile, e preparare così una graduale trasformazione dello stesso nell'interesse delle classi non abbienti. Certo che l'attuale generazione dei giurisperiti, i quali furono quasi esclusivamente allevati alla barbara scuola del diritto romano, non saprebbe fare l'uso conveniente della libera posizione ad essa accordata; essa si vedrebbe sempre sotto gli occhi le forme tradizionali come in passato, e cercherebbe per tal modo di conservare, per una via viziosa, l'attuale condizione del diritto. Senonchè i legali della prossima generazione — questo si può presupporlo con sicurezza — saranno compresi da idee socialiste e saranno atti a cooperare alla riforma del diritto civile.

X.

Le due grandi supposizioni dei codici civili, cioè che il diritto civile sia completo e noto nel suo pieno tenore ad ogni cittadino, fanno sì che le classi non abbienti si trovino in una posizione sfavorevole nel far valere il loro diritto, quantunque molti, i quali oggi stabiliscono ed applicano simile massime,

non sieno consci della tendenza originaria. Tale conseguenza è meno visibile in una terza circostanza, la quale rende ai proletari non meno difficile il far valere il loro diritto, e di tale circostanza voglio tenerne ora parola.

L'origine e l'estinzione dei diritti e degli obblighi sono connesse — in tutti i rami del diritto — a determinate azioni dell'uomo. Ogni azione la quale deve avere una importanza giuridica, consiste però, da una parte, da un fatto esternamente riconoscibile, e d'altro lato da certe circostanze interne della volontà e dell'idea che l'accompagnano e si sottraggono alla percezione dei sensi. Tali circostanze interne, per esempio, sono la buona o mala fede nel possesso, la cattiva intenzione oppure la negligenza in certe azioni punibili. Mentre ora il giudice, in vista della fattispecie esterna è legato alle prove che gli vengono presentate, riguardo alle circostanze interne si muove in piena libertà; è desso che ritenendo un dato indirizzo della volontà e dell'idea nell'individuo che agisce, introduce il soffio vitale nella massa inerte delle azioni esteriori. La natura stessa della cosa fa sì, che in questa costruzione delle circostanze interne da parte del giudice, i poveri vengano più spesso pregiudicati che i ricchi.

Tale parzialità spicca assai specialmente nel campo della giustizia punitiva. È noto che un'azione veste un carattere punibile allorquando è basata su una determinata volontà dell'esecutore: premeditazione o negligenza. Ora anche un giudice giusto potrà introdurre in una fattispecie sospetta, esterna (cosidetta oggettiva), quella intenzione contraria al codice, molto facilmente quando si tratta di un povero; mentre ciò gli tornerà assai difficile trattandosi di persone ricche! Tale parzialità certi giudici la portano fino alla cosidetta presunzione del furto, dalla quale il povero subito vien colpito se ha la sventura di trovarsi in relazioni esterne con un delitto contro la proprietà. Anzi, giudicando l'ammini-

strazione della giustizia punitiva non solo dai tratti deficienti ed astratti quali ci sono forniti dalle leggi e dagli scritti teoretici, ma benanche dalla realtà, si dovrà ammettere che, mediante il giudizio differente portato sulle circostanze interne, si ottengono quegli stessi effetti che si otterrebbero se per le due grandi caste sociali esistessero codici penali differenti.

E coll'amministrazione della giustizia civile la cosa non è diversa. È ben vero che la esatta costruzione della fattispecie interna non è, per lo Stato e la società, di importanza decisiva come in sede penale; ma anche qui eziandio il giudice più giusto farà torto, in moltissimi casi, ai non abbienti, perchè non sa comprendere o interpretare esattamente le loro interne condizioni.

Nella seconda metà del secolo scorso, e specialmente dopo la rivoluzione francese, furono sempre più rimossi i tribunali speciali della nobiltà, del clero e delle altre caste privilegiate, e ciò partendo da un giusto punto di vista, cioè che financo un giudice perfettamente coscienzioso non può sottrarsi all'influenza dell'antagonismo di casta. Ma mentre si toglievano i nuovi tribunali quasi esclusivamente alle classi abbienti e colte, fu creato un privilegio il quale non è meno gravoso dei privilegi dell'ordinamento sociale feudale e che per l'aumentare dell'antagonismo fra gli abbienti ed i non abbienti si fa sentire sempre più. Trovare il mezzo per sopprimere o per mitigare tale antagonismo e specialmente per provvedere ad una più opportuna educazione della casta dei giurisperiti, è un cómpito la cui soluzione spetta all'avvenire.

XI.

Quest'ultima osservazione mi fa pensare ad alcune questioni di procedura, le quali sono importanti tanto per far valere come per difendere il diritto dei poveri, e quindi de-

vono essere quì menzionate quantunque non sieno intimamente connesse col progetto di un codice civile.

La nuova legislazione di procedura civile ha battuto, nel suo complesso, la via opposta a quella della legislazione economica e sociale di questi ultimi tempi. Fino ad un secolo fa si era convinti che lasciando libero campo alle forze economiche, si sarebbe ottenuto una produzione delle maggiori quantità di generi, e quindi il benessere economico di tutti (dottrina di Manchester). Avendo trattato tutti i cittadini in modo perfettamente eguale senza riguardo alle loro qualità personali ed alla loro posizione economica, permettendo che fra essi avesse luogo una gara senza freno — si è giunti bensì a portare la produzione all'infinito, ma nello stesso tempo a far sì che i poveri ed i deboli prendessero scarsissima parte a tale aumento di produzione. In seguito a ciò si ebbe la nuova legislazione sociale, la quale mira a proteggere i deboli contro i forti e ad assicurare a quelli almeno una modesta parte dei beni necessari per la vita. Oggi si sa che non esiste una disuguaglianza maggiore di quella di trattare le disuguaglianze in modo uguale.

La nostra recente legislazione di procedura civile è ancora sotto il dominio di quella vecchia filosofia, nè possiamo nasconderci che la giurisprudenza è fra le discipline quella che rimase più indietro e viene raggiunta più tardi di tutte, non dissimile in questo da una città di provincia nella quale le mode cadute in disuso nella capitale ivi si portano come altrettante novità.

Ancora nel secolo scorso la giustizia civile era quasi dovunque, del tutto o in gran parte, nelle mani del giudice e quindi accessibile anche al povero. Oggi cooperano all'amministrazione del diritto civile avvocati, notai, uscieri ed altre persone, e chi vuol far valere ed assicurarsi i propri diritti privati dev'essere in grado di usufruire e di pagare tutto questo complicatissimo meccanismo. Non voglio negare che

mediante tale ripartizione del lavoro la giustizia civile sia stata sostanzialmente migliorata; ma sta nella natura della cosa stessa, che quelle istituzioni complicate e costose giovino principalmente alle classi ricche e colte, ed a queste conferiscano una straordinaria superiorità nell'assicurarsi e nel far valere i diritti di fronte alle classi povere. In altri termini: nel campo della giustizia si è compiuto un processo simile a quello avveratosi nel campo economico; abbiamo perfezionato talmente l'amministrazione della giustizia civile che divenne inaccessibile alla preponderante maggioranza della nazione.

So benissimo che tutte quelle persone ausiliarie sono dovunque obbligate, per legge, a prestare, sotto date circostanze, la loro opera gratuita ai poveri. Ma gli è appunto in questo privilegio che esiste la più sensibile preterizione delle classi non abbienti. Imperocchè in una società in cui ogni prestazione viene rimunerata, e in cui i rispettivi funzionari devono comperare perfino la soddisfazione di ogni bisogno, non si può razionalmente attendersi altro se non che le funzioni gratuite vengano prestate malamente e contro voglia.

Ma v'ha di più! Questo complicatissimo apparato riuscirebbe meno pregiudicevole ai poveri nel far valere e nel difendere i proprii diritti, ove al giudice fosse concesso di intervenire autonomamente nell'amministrazione della giustizia civile. Sta bensì nella natura della cosa che il giudice non possa costringere nessuno a far valere i proprii diritti privati, atteso che questi, giusta il concetto fondamentale dell'odierno diritto civile, costituiscono un affare privato degli interessati. Ma allorquando l'interessato ha presentato al giudice una citazione, e con questo fatto spiega la sua intenzione di far valere il proprio diritto, si dovrebbe credere, che questi applichi tutti i mezzi legali per far trionfare il diritto pregiudicato. Ma questo non è il caso. Il tribunale invece, giusta le legislazioni di procedura sul diritto civile

vigenti in tutti gli Stali civilizzati deve, anche dopo iniziata la lite, venir indotto particolarmente a compiere tutti gli atti più importanti, come il meccanismo guasto di un orologio che bisogna scuoterlo e batterlo per rimetterlo in moto fosse pure per un breve momento.

Tale condizione giuridica è comoda e vantaggiosa per le classi abbienti, perchè colte e ben consigliate come sono, sanno prendere sempre a tempo e opportunamente le iniziative. Le classi povere invece, le quali per far valere il loro diritto si trovano di fronte a tale complicato meccanismo di procedura, senza consiglio e male o null'affatto rappresentate, devono da tale non naturale passività del giudice provarne gravissimo pregiudizio.

Non può dunque destar meraviglia che le classi povere di tutti gli Stati civilizzati guardino, in tali circostanze, con diffidenza l'amministrazione della giustizia civile. Questa sembra ad esse tutto un sistema di gherminelle giuridiche in cui lo spirito semplice dell'individuo incolto non giunge a penetrare. Se vi si aggiunge poi, come nell'epoca nostra, la coscienza dell'antagonismo di classe, si avrà pur troppo di frequente il risultato, che il povero il quale abbia avuto ad esperire un paio di volte la via giudiziale per far valere i suoi diritti privati, si tramuterà in un nemico cosciente dello Stato e della società.

XII.

Per qual motivo in Europa ed in America molti milioni di operai assumono un contegno ostile verso lo Stato sia che essi, al pari degli anarchici, aspirino alla semplice distruzione dello Stato stesso, sia che, al pari dei democratico-socialisti, mirino ad una completa trasformazione? Il motivo principale di tale fenomeno stà indubbiamente in ciò, che lo

Stato sta dietro al vigente ordine economico ed alla proprietà che il proletariato mira a sopprimere. Ma anche considerando il nostro odierno ordine economico come un fatto irremovibile, bisognerà pur ammettere che l'organizzazione politica tramandataci deve venir sottoposta ad una radicale trasformazione e ciò per riguardo al proletariato. Astraendo dai grandi moti politici i quali trassero il proletariato, per breve tempo, alla superficie della coscienza pubblica, le classi non abbienti ed i loro interessi furono scoperti dagli statisti solo in questo ultimo secolo. Da ciò avviene, che le vecchie e ben costrutte istituzioni della società civile: diritto civile e penale, procedura civile e penale e l'amministrazione interna, furono compilate in tutto e per tutto dal punto di vista delle classi colte ed abbienti, mentre prendono notizia degli interessi del proletariato — il quale forma la prevalente maggioranza della nazione — solo in questioni di indole subordinata. Il nostro Stato burocratico-militare basato sulle proporzioni della forza, sta appunto ora facendo i primi malcerti passi per trasformarsi in uno Stato operaio ed economico.

Nella trasformazione di queste vecchie istituzioni a favore delle classi non abbienti si potrebbe fare assai senza bisogno di toccare le basi dell'ordine attualmente vigente sulla proprietà. Certo, che a quest'uopo i legislatori, i quali quasi esclusivamente appartengono alle classi ricche e colte, dovrebbero romperla coi loro pregiudizi e, ad ogni regola, ad ogni istituzione di diritto, rivolgersi la domanda come riuscirebbe applicandola in confronto delle classi non abbienti. Una opportuna riforma del diritto civile e della relativa procedura, che sono cose le quali trovano quotidianamente applicazione tanto per i poveri quanto per i ricchi, contribuirebbe naturalmente a riavvicinare il proletariato al vigente diritto civile.

Anzitutto si dovrebbe obbligare il giudice civile ad istruire gratuitamente ogni cittadino, specialmente il povero, sul di-

ritto vigente, nonchè di aiutarlo altresì nell'assicurazione dei suoi diritti privati. Con siffatto procedere soltanto si rimoverebbe in certo modo quella inferiorità giuridica che pesa così gravemente sulle classi povere nei riguardi dei loro diritti. Siccome lo Stato esige dai poveri e dagli incolti che conoscano pienamente il labirinto della sua legislazione, è giusto che lo Stato renda ad essi possibile di procurarsi in un modo accessibile tali cognizioni, e quando l'applicazione dei fatti analoghi nel diritto sarà rimossa, non tornerebbe difficile al giudice istruire tutti i cittadini sul diritto vigente.

In secondo luogo poi, quando il querelante avesse presentato la citazione e il querelato avesse contestata la pretesa accampata, il giudice dovrebbe esaurire la lite in via d'ufficio. Concedendo al ricco di farsi rappresentare in causa da un avvocato, il giudice dovrebbe stabilire un equilibrio fra le parti assumendo la rappresentanza della parte povera.

So benissimo che l'applicazione di tali massime nell'amministrazione del diritto civile incontrerebbe qualche difficoltà tecnica; ma di fronte ai difetti dell'attuale nostra condizione in cui alla disparità dei diritti si aggiunge la disparità della procedura, quelle non meritano di esser tenute a calcolo.

L'attuazione di tali massime richiederebbe, naturalmente, un rimaneggiamento delle leggi concernenti le funzioni dei tribunali. Nel periodo transitorio quelle funzioni giudiziali potrebbero venir affidate anche agli avvocati dei poveri, i quali potrebbero venire nominati in numero sufficiente e pagati dallo Stato. Questi avvocati non potrebbero però assumere il patrocinio di altre cause che non fossero di quelle dei poveri.

Le massime qui sopra esposte, specialmente la definizione d'ufficio dei processi civili furono, com'è noto, messe in pratica, parzialmente, nel codice di procedura di Federico il Grande (1781) nonchè nel Regolamento giudiziario generale

(1793) per gli Stati prussiani, e salvo alcune modificazioni si sostennero, in Prussia, per due generazioni. Più tardi (1) il Regolamento giudiziario generale soggiacque ad una duplice, e, fino ad un certo punto, contraria corrente: al sistema storico, il quale in tale legge riconosceva, non a torto, un'educazione non storica; e poi alla preferenza per la procedura francese colle sue massime della pubblicità e verbalità. La base intellettuale degli attacchi contro il Regolamento giudiziario prussiano fu però, in ogni caso, l'esperienza che in una procedura, in cui il giudice deve definire d'ufficio la lite, le classi abbienti, facendo valere i loro diritti, non possedevano quella superiorità come nella procedura francese. In quell'epoca il proletario non aveva voto: oggi non si lascierebbe strappare senza resistenza l'opera legislativa dell'epoca dei lumi.

XIII.

Passando ora a parlare delle singole istituzioni giuridiche del futuro codice civile germanico, mi sembra necessario premettere alcune osservazioni sul sistema in esso adottato.

In un codice civile il quale segna unicamente la natura della cosa, dovrebbe anzitutto venir esposto il diritto di famiglia, il quale, in sostanza, abbraccia il matrimonio, i rapporti fra genitori e figli e la tutela. Imperocchè qui si tratta di istituzioni giuridiche le quali fanno realmente parte delle fondamenta di tutta la civile società, ora che non hanno lo scopo di stabilire un privilegio a favore di certi gruppi della popolazione, bensì di concedere a tutti, abbienti e non abbienti, una compartecipazione in eguale misura. Nell'ordine naturale, dopo il diritto di famiglia, seguono quelle istituzioni

---

(1) Cfr. le leggi prussiane del 1° giugno 1833 e 21 luglio 1846.

giuridiche le quali stabiliscono l'antagonismo fra abbienti e proletari e per le quali quindi la straordinaria maggioranza della nazione prende nel suo lato precipuo — se mi è lecito esprimermi così — un interesse passivo (dirittto della proprietà). Nel diritto sulle proprietà si devono esporre anzitutto la proprietà ed i diritti reali a questa somiglianti (diritto sulle cose) e solo dopo vengono le obbligazioni le quali astraendo da alcune eccezioni, hanno lo scopo di acquistare la proprietà oppure alcune attribuzioni a questa inerenti. Il sistema del diritto privato si chiude naturalmente col diritto ereditario, il quale non solo non ha quasi verun significato per i diseredati della società, ma nei circoli stessi delle persone abbienti e colte vi prendono parte soltanto gruppi relativamente ristretti.

Da questa serie determinata di punti di vista sociali il sistema in uso da lungo nella giurisprudenza germanica differisce in ciò che esso premette il diritto sulla proprietà colle sue due classi subordinate (diritto sulle cose e obbligazioni) al diritto di famiglia. Questa particolarità la quale nei codici e nella letteratura giuridica delle nazioni estere ha trovato, a ragione, soltanto scarsi imitatori, è oltremodo caratteristica, poichè mediante un lato esteriore mostra come le basi naturali della società sieno state trattate con molta usura dall'interesse della proprietà. Il punto di vista col quale si vuole giustificare tale strano spostamento, è la considerazione che il diritto di famiglia sta in stretta relazione col diritto ereditario, e che entrambi formano il cosidetto diritto privato successorio, vale a dire quella parte del sistema del diritto privato il quale regola il temporaneo succedersi dell'uomo e il passaggio della sua proprietà.

Il progetto di un codice civile germanico si è scostato più di tutto dalla serie naturale, poichè tratta gli oggetti nell'ordine seguente: diritto sulle obbligazioni, diritti reali, diritto di famiglia e diritto ereditario. Qui dunque le obbli-

gazioni vengono trattate prima di tutto il resto, quantunque il loro scopo giuridico oppure economico miri, quasi senz'eccezione, ad acquisire la proprietà, a conservarla, ad assicurarla; dopo soltanto — cosa abbastanza strana — viene la proprietà coi rimanenti diritti reali, e solo in terzo luogo troviamo il diritto di famiglia. Per questi motivi, nonchè per altre molte particolarità delle quali discorreremo più tardi, il progetto si caratterizza come il portato di un'epoca in cui prevalgono interessi scambisti, in cui i riguardi verso il negoziante prevalgono financo su quelli verso il proprietario. Se i redattori avessero messo nel loro progetto il diritto ereditario nel primo posto, il rivolgimento dell'ordine naturale sarebbe stato completo. Parlando del progetto osserverò quell'ordine che secondo il punto di vista sociale è esatto, quindi mi occuperò anzitutto del diritto di famiglia. La critica dello stesso formerà oggetto del capo seguente.

CAPO II.

Il diritto di famiglia nel progetto di un codice civile per l'Impero germanico.

XIV.

L'epoca dei lumi ammise — e fu il suo massimo errore — che oltre ai diritti positivi dei singoli Stati, esiste altresì un diritto naturale sul quale viene misurata la giustizia dei sistemi di diritto positivi, e completati questi ultimi. Tale diritto normale non esiste però in realtà per quanto si voglia concepire il diritto naturale come un diritto dello stato naturale dell'umanità, oppure come un diritto basato *a priori* su concetti razionali, o, finalmente, quale ordine del diritto risultante dalla natura delle condizioni della vita. La vita effettiva dei popoli ci offre piuttosto relazioni di potenzialità fra le singole classi e fra i singoli gruppi della società, le quali conseguirono uno stabile riconoscimento e con ciò il carattere di diritti, di rapporti di diritto e di istituzioni giuridiche. Nessuna massima di diritto per quanto naturale possa sembrare financo all'osservatore spassionato, può pretendere di esistere e di aver vigore allorquando è in contraddizione colle esistenti relazioni di potenzialità, specialmente poi coll'interesse dei dominatori e degli abbienti.

Tale importante verità trova la sua più sicura convalidazione allorquando ci facciamo a considerare la conformazione del diritto di famiglia nei sistemi positivi del diritto. Nessuna parte del diritto privato ha messo così profonde radici nelle basi naturali della generazione umana, quanto ap-

punto il diritto di famiglia. La vita in comune fra uomo e donna, la procreazione e l'allevamento dei figli fino al momento in cui sono capaci di mantenersi da sè, tutto ciò sono fatti naturali i quali sotto il regime di ogni ordine del diritto devono riprodursi sotto qualche forma ed anzi trovare il loro riscontro in numerose specie del regno animale. Questo è pure il motivo per il quale i legisti romani annoverano il diritto di famiglia tra i diritti naturali, le cui norme furono dalla natura impresse non solo nell'uomo, ma benanche in tutti gli esseri animati. In questo campo del diritto di famiglia dunque si dovrebbe aspettarsi che l'ostile antagonismo fra abbienti e proletari fosse condannato ad un perfetto silenzio, e che si fosse fatto valere un regolamento del diritto corrispondente alla natura delle condizioni della vita.

In realtà invece questo non è affatto il caso. Anche quella parte del diritto privato che regola la propagazione dell'uomo e l'alternarsi delle generazioni, soffre degli stessi difetti del diritto sulla proprietà; imperocchè anche le regole del diritto e le istituzioni giuridiche riguardanti il diritto di famiglia sono concepite ed elaborate dal punto di vista degli abbienti. Anzi tale unilateralità in questo campo sono forse più gravi, perchè per rimuoverle totalmente non occorre, come per il diritto sulla proprietà, un radicale rimaneggiamento delle condizioni giuridiche pervenuteci per tradizione. Di tali viziosità del diritto di famiglia voglio rilevare soltanto quelle, le quali nella cerchia del quarto stato sono di capitale importanza per un ampio circolo di persone, lasciando da parte tutte le questioni di importanza minore.

XV.

Il suddetto punto di vista unilaterale del' nostro diritto di famiglia emerge meno di tutto nel matrimonio, la quale istituzione giuridica è regolata in modo giusto ed imparziale

tanto nei sistemi positivi di diritto quanto nel progetto di un nuovo codice civile germanico. La base di tale fenomeno, il quale attesa l'istituzione fondamentale del diritto di famiglia deve meravigliare doppiamente, trovasi anzitutto nel fatto, che il matrimonio, il quale per lungo tempo fu sottoposto all'autorità legislativa della Chiesa, questa lo considerò come una istituzione esclusivamente religiosa-morale e quindi fu sottratto, fino ad un certo grado, al contrasto di interessi materiali. In secondo luogo poi — e questo è il capo principale — il matrimonio fu sempre, in ogni tempo, un affare giuridico, il quale venne di regola stipulato solamente fra persone di eguale posizione sociale, così che matrimoni disparati in questo senso si possono considerare come eccezioni. Allorquando nei secoli XVIII e XIX lo Stato tolse alla Chiesa il diritto legislativo sul matrimonio, non c'era bisogno alcuno di dare alle norme sul diritto coniugale una tendenza diretta contro le classi non abbienti. Perfino l'istituzione giuridica sulla parità di nascita e sul matrimonio disparato, la quale giusta i motivi (I, 10 e seg.) del progetto deve rimanere intatta per le Case sovrane e il patriziato dell'Impero germanico, è diretta più contro la borghesia e la piccola nobiltà che non contro il proletariato.

Tale contegno imparziale della legislazione riguardo al matrimonio, fece sì che l'analoga istituzione giuridica venisse relativamente poco combattuta dal socialismo. Da un modo di giudicare le cose come quello del socialismo, il quale mira ad una radicale trasformazione della proprietà privata, si dovrebbe a prima vista aspettarsi che ripudiasse anche la seconda istituzione giuridica fondamentale del diritto privato: il matrimonio. In realtà invece, fra le tre istituzioni fondamentali della nostra civile società: proprietà privata, religione e matrimonio, chiamate da Roberto Owen la triade della disgrazia *(Trinity of curse)*, quella maggiormente combattuta dalla corrente socialista è la proprietà; la re-

ligione lo è meno, e il matrimonio meno ancora. Questo fatto può servire a confermare la verità rilevata prima, cioè che gli antagonismi sociali del presente non furono provocati solo dalle idee fondamentali del nostro ordine sul diritto privato, bensì forse, nella stessa misura, anche dalla loro unilaterale e partigiana applicazione la quale è quasi esclusivamente opera dei giureconsulti.

Apprezzando tale fenomeno, non si deve dimenticare che il matrimonio moderno, come si è sviluppato sotto l'influenza ecclesiastica e politica, non ha neppure lontanamente come conseguenza i terribili inconvenienti della proprietà privata. Un antagonismo come quello esistente fra ricchi e poveri, nella vita coniugale non esiste; il maggiore o minore soddisfacimento dei bisogni intellettuali e fisici del singolo individuo dipende, nel matrimonio, dai rapporti individuali e il più delle volte dal caso. Se per il soddisfacimento di quei bisogni ai quali deve servire la proprietà privata fosse, mediante questa, provvisto come nella vita sessuale mediante il matrimonio, i partiti socialisti si accontenterebbero anche della proprietà privata nella sua forma tradizionale. Questi possono essere i motivi per i quali solo pochi socialisti fra i più coerenti, tra cui rilevo Platone, l'hebertista Boissel, Carlo Fourier, e il sansimonista Enfantin, hanno mirato ad una radicale trasformazione del matrimonio.

Le disposizioni singole del progetto che riguardano il diritto coniugale si sottraggono, per il loro carattere puramente giuridico, alle nostre considerazioni. In generale si potrà approvare il dettaglio giuridico, specialmente la scelta dei fatti ai quali è connessa l'invalidità del matrimonio, nonchè la duplice forma del modo di far valere tali fatti (nullità e impugnazione del matrimonio).

Un punto solo vorrei qui rilevare, e ciò perchè esso, a mio modo di vedere, fu troppo discusso nella letteratura socialista; cioè la questione di sapere quando si deve conce-

dere un divorzio viventi i coniugi. Dico che gli scrittori socialisti hanno rivolto troppa attenzione alla questione del divorzio, perchè l'importanza che ad essa si attribuisce proviene dalla nervosità e dall'eccessivo raffinamento delle classi alte. Il progetto concede il divorzio e la separazione di letto e di mensa (la quale dev'essere un prodromo per il divorzio definitivo) soltanto nel caso in cui esista una grave colpa da parte di uno dei coniugi, vale a dire quando ha commesso adulterio oppure certi gravi crimini contro i buoni costumi, insidiato la vita dell'altro coniuge, oppure l'ha abbandonato per animo cattivo, oppure — da ultimo — quando, ledendo gravemente gli obblighi che gli incombono verso l'altro coniuge, si è reso colpevole di una discordia talmente profonda nella relazione coniugale, sì da non poter pretendere la continuazione del matrimonio (§ 1440 - 1444 del progetto). Credo che mediante tali disposizioni, l'ultima delle quali dovrebbe bastare già di per sè sola, il progetto abbia trovato il giusto mezzo fra quelle legislazioni le quali, come per esempio, il diritto coniugale cattolico, tengono fermo all'indissolubilità del matrimonio, e quelle che, come il codice civile prussiano, accordano il divorzio fra coniugi (privi di figli) su semplice consenso di entrambi i coniugi, e dichiarano financo motivo sufficiente per sciogliere il matrimonio l'insuperabile antipatia di uno dei coniugi (Cod. civ. pruss. § 716 e seg.).

Nell'epoca nostra la famiglia è l'unica comunanza in cui si estrinseca praticamente il senso della fratellanza e della abnegazione, e le classi non abbienti non hanno quindi verun interesse di scuotere la saldezza del matrimonio, del fondamento della famiglia, estendendo troppo largamente i motivi per il divorzio. Solo dopo che i circoli superiori vitali: operai, Comuni e Stato, saranno socialmente organizzati e sostituiranno, fino ad un certo grado, la famiglia nei suoi benefici effetti — occorrerà ponderare la questione se può venir allentato il vincolo del matrimonio senza pregiudizio della società.

Ma frattanto il proletariato non può disconoscere che le disposizioni del progetto riguardanti il matrimonio non solo corrispondono, per loro stesse, allo scopo, ma che non ledono tampoco gli interessi particolari della sua casta.

XVI.

La situazione cambia perfettamente quando dal matrimonio passiamo alla questione assai affine del *diritto sui beni matrimoniali.* Le disposizioni del progetto manifestano subito, in questo campo, lo spirito unilaterale e partigiano della nostra casta legisferante, la quale sente di essere unicamente la rappresentante delle classi abbienti. I genitori benestanti considerano, notoriamente, come importantissimo scopo della vita quello di assicurare alle loro figliuole maritate, le quali nel matrimonio formano la parte più debole, la loro sostanza, e in genere la loro posizione economica. In conseguenza di ciò il progetto in questione ha stabilito nientemeno che cinque diritti sui beni matrimoniali elaborandoli fino nei più minuti dettagli, così che c'è da accontentare tutti i gusti. Nel loro zelo di provvedere abbondantemente per quell'importante interesse sociale delle classi abbienti, i redattori del progetto hanno adoperato più di centocinquanta estesissimi paragrafi onde normizzare i differenti diritti sui beni matrimoniali. Ci sarebbe da obiettare poco contro tutte queste premure per sè stesse, se nei rapporti giuridici fra poveri e ricchi, in cui la proporzione della forza degli interessati è infinitamente più sfavorevole che fra uomo e donna, non avessero di regola rimesso tutto alle « libere stipulazioni ». Di questo ci occuperemo diffusamente più tardi.

Vediamo ora in quale rapporto stanno i diritti sui beni

matrimoniali — fissati nel progetto — di fronte alle singole classi sociali.

Nelle classi sociali distinte, tra le quali possiamo annoverare l'aristocrazia di nascita, della finanza e della burocrazia, nonchè l'alta borghesia, la sposa non è niente più che un grazioso oggetto di ornamento. Essa non prende personalmente quasi nessuna parte alle occupazioni di suo marito, nè ai lavori di casa; anzi suole sgravarsi dei suoi più intimi doveri di madre affidando a donne del popolo l'allattamento e l'allevamento dei figli nei loro primi anni di vita. Spesse volte la moglie porta seco un patrimonio sul quale il marito gode l'usufrutto per sopperire alle considerevoli spese di mantenimento. Sciogliendo il matrimonio, la moglie riceve di ritorno la sua proprietà, e sulla sostanza acquisita durante il matrimonio non ha naturalmente verun diritto — avendo essa sempre consumato. Questo diritto sui beni matrimoniali lo si chiama « comunanza d'amministrazione » perchè la sostanza dei coniugi resta durante il matrimonio sotto la uniforme amministrazione del marito.

Sostanzialmente differente è la situazione nelle classi medie, delle quali fanno parte le classi inferiori della borghesia e gli operai qualificati superiori. Qui la moglie concorre non solo colla sua sostanza, ma anche col suo lavoro, attendendo cioè alle faccende domestiche e prendendo parte altresì, poco o tanto, alle occupazioni del marito. La forma naturale del diritto sui beni matrimoniali per queste classi, è la comunanza dei beni conseguiti, vale a dire i coniugi conservano la sostanza che avevano all'epoca del matrimonio, mentre quella acquisita durante lo stesso appartiene ad entrambi in comune.

Nelle classi proletarie finalmente, i coniugi concorrono per lo più col loro lavoro nel matrimonio; la sostanza che ognuno porta è, di regola, meschina e soggetta ad un rapido consumo. Mentre però nelle classi alte e financo in

quelle medie della popolazione, l'attività della moglie è assai minore in confronto di quella del marito, nei matrimoni dei poveri la donna equivale, in questo riguardo, al marito. Ad essa non incombono soltanto tutte le domestiche faccende, ma è un fatto del tutto abituale che essa esercita oltre di ciò un mestiere suo proprio. La forma unicamente adattata del diritto sui beni matrimoniali per simili matrimoni, è quella della comunanza dei beni, la cui sostanza consiste in ciò che i beni esistenti all'epoca della stipulazione del matrimonio nonchè quelli acquisiti più tardi diventano beni comuni ad entrambi i coniugi. Anzi, avuto riguardo alla estesa attività della donna nella vita coniugale dei poveri, mi sembra dubbio assai che sia giustificata la posizione eminente assegnata dal progetto germanico al marito nella comunanza dei beni per tali classi della popolazione.

E qui si vede con tutta chiarezza qualmente i nostri giurisperiti e legislatori abbiano la tendenza di giudicare tutte le condizioni sociali dal punto di vista dei ricchi e delle classi privilegiate, di cui conoscono assai bene la posizione sociale. Imperocchè quella prima forma del diritto sui beni matrimoniali: la comunanza d'amministrazione, la quale corrisponde solamente ai bisogni di assai ristretti circoli sociali, deve, giusta il progetto (§ 1283 e seg. 1333) trovar applicazione di fronte ad ogni matrimonio, in quanto che i coniugi non scelgano un altro diritto sui beni matrimoniali mediante un patto nuziale stipulato giudizialmente o mediante atto notarile. Attesa la profonda ignoranza che prevale nelle classi non abbienti relativamente alle norme del diritto privato, le coppie povere avranno, di regola, una debolissima idea dell'esistenza del diritto sui beni matrimoniali, e men che meno poi saranno in caso di fare una scelta oggettiva fra i cinque analoghi diritti contemplati dalla legge. Tralasciando però la stipulazione di un patto nuziale trova immantinenti applicazione, per legge, il diritto sui beni matrimoniali dei consiglieri intimi e dei milionari.

Fintantochè lo Stato non crea istituzioni organiche nel senso accennato più sopra (confr. cap. XII) onde tutelare il proletariato dalle dannose conseguenze della ignoranza delle leggi, tale inconveniente sarà difficilmente del tutto rimovibile. Visto però, che le pretese delle basse classi sociali devono, naturalmente, aspettare di essere soddisfatte solo lentamente da parte della legislazione, si dovrebbe frattanto imporre per legge l'obbligo al funzionario dello stato civile, dinanzi al quale vengono conclusi i matrimoni, di istruire le coppie di povera condizione sul contenuto dei differenti diritti sui beni matrimoniali, affinchè possano fare la scelta con cognizione di causa e ponderazione. Si dovrebbe naturalmente provvedere anche affinchè la forma giudiziaria e notarile prescritta per il matrimonio dalla legge, sia per i coniugi poveri esente da ogni spesa.

XVII.

Tutti i codici civili impongono ai parenti in linea ascendente e discendente, sotto date premesse, *l'obbligo del mantenimento;* i genitori specialmente sono obbligati ad allevare i loro figli legittimi ed a mantenerli fino a tanto che sono in grado di procurarsi da soli il necessario sostentamento. Il progetto germanico va ancora più in là (§ 1480), poichè sotto date circostanze anche le sorelle devono prestarsi vicendevolmente il necessario sostentamento (§ 1489). Dal punto di vista dell'effetto sociale delle masse si prende in considerazione solo il mantenimento dei figli da parte dei genitori; gli altri casi dell'obbligo al mantenimento sono, al paragone, di minore importanza.

In quale maniera chi ne ha l'obbligo deve accordare il mantenimento a chi ne ha il diritto? Giusta il progetto (§ 1491) chi è tenuto a fornire il mantenimento deve prestarlo, di re-

gola, sotto forma di una rendita in denaro. Nel caso però che chi ha l'obbligo possa vantare un diritto di educazione di fronte al percipiente, quegli ha pure il diritto di determinare il modo in cui accordare il mantenimento. Siccome il diritto dell'educazione spetta in primo luogo al padre legittimo, e dopo la sua morte, alla madre legittima, così i genitori possono liberamente stabilire in qual modo il fanciullo debba venir mantenuto (§ 1501, 1502, 1504, 1655).

Da tale esposizione si evince chiaramente con quanta ragione in un capitolo precedente di questo trattato i compilatori del progetto siano stati rimproverati per il loro modo astratto ed impopolare di esporre le cose. Ogni legislatore che possieda anche pochissimo talento di forma, esponendo l'obbligo del mantenimento, stabilirà anzitutto l'obbligo di alimentazione dei genitori di fronte ai loro figliuoli legittimi, poichè questo caso forma la straordinaria maggioranza di tutti gli obblighi di mantenimento ed è noto a ciascuno, per quanto povero ed incolto, per le esperienze della sua gioventù; dopo di ciò soltanto si devono aggiungere le disposizioni speciali, come appendice, riguardanti i casi di alimentazione che si verificano più raramente.

E come hanno risolto i compilatori del progetto questa semplicissima questione di forma? Da veri giurisperiti teoretici hanno messo assieme un obbligo di alimentazione astratto abbracciante tutti i casi, riferendo la maggior parte delle opere giuridiche a tale concetto astratto. Quindi determinarono, con tutta serietà, che il mantenimento sia da prestarsi sotto forma di rendita in denaro, e solo in via di eccezione acconsentono che i genitori possano scegliere una forma di alimentazione differente. Tale formula rammenta, per l'ingenuo modo di applicare alla rovescia la regola e l'eccezione, quel giornale umoristico il quale si pubblica giornalmente eccettuati i giorni feriali! Imperocchè riguardo al mantenimento, la scienza naturale forma fortunatamente la regola

preponderante, atteso che, nella maggioranza dei casi di alimentazione, i figli ricevono il loro mantenimento dai genitori per lo più in natura nella casa paterna oppure da un terzo in nome dei genitori. Chi vuole imparare come si debba fare per esporre in un modo il più che possibile astratto ed incomprensibile una istituzione giuridica nota a tutti i cittadini senza distinzione di casta, basta che legga il titolo del progetto germanico riguardante l'obbligo del mantenimento.

XVIII.

I genitori hanno dunque il diritto di stabilire liberamente il modo col quale debbono accordare il mantenimento ai figli (§§ 1491, 1504, 1506). Tale eccezione o piuttosto tale regola, attira la nostra attenzione, perchè contiene una grave ingiustizia verso le classi non abbienti.

Nel primo anno di vita il neonato riceve la parte più importante del sostentamento succhiandolo dalla madre o da un'altra donna. Tale nutrizione corrispondente alla sola natura è, per esperienza, di notevole importanza per il benessero corporale e intellettuale avvenire del fanciullo. Se il sostentamento naturale viene sostituito con qualche altro mezzo di nutrizione, e se il bambino viene negletto anche altrimenti, ne consegue non di rado la morte, e in molti casi il bambino resta malaticcio per tutta la vita.

Qui interviene quella massima giuridica giusta la quale i genitori possono liberamente determinare il modo col quale si deve dare il sostentamento al figliuolo. In forza di questa norma di legge le famiglie benestanti trasferiranno, verso una data mercede, l'alimento del bambino, nei primi tempi della sua vita, a donne e ragazze povere che abbiano partorito di fresco e che di regola dovranno per questo motivo allevare il loro proprio nato con mezzi artificiali. Il progetto

non introduce con ciò nulla di nuovo, poichè il baliatico è generalmente noto in pratica anche in quei paesi la cui legislazione non contiene una disposizione simile.

Se per il sostentamento dei figli nel loro primo tempo si trattasse unicamente delle donne delle classi povere, la regola che la madre è *personalmente* obbligata a soddisfare il proprio nato, sarebbe già da lungo riconosciuta, da giurisperiti e filosofi giuridici, siccome la più necessaria e più naturale disposizione di legge. Imperocchè la natura stessa insegna alla donna, mediante certi cambiamenti fisici, ad adempiere ai suoi obblighi della maternità, e punisce la trasgressione alle sue leggi mediante gravi danni corporali. Del resto poi vale la massima, che azioni da prestarsi in base a rapporti di puro diritto di famiglia, devono di regola venir prestate personalmente da chi vi è obbligato. Perfino nei rapporti delle obbligazioni che si basano sulla fiducia personale delle parti contraenti, p. es. in affari di commissioni o di società, il progetto ammette, in casi di dubbio, solamente la prestazione personale (§ 588, 638). E in un atto così intimo di puro diritto di famiglia, come quello del sostentamento del bambino nei suoi primi tempi, che non è altro se non che la continuazione e la fine di uno stato prodotto mediante il commercio carnale e la gravidanza, dovrebbe esser lecita la sostituzione mediante terzi perchè una simile eccezione viene richiesta da insignificanti interessi di comodità in favore delle classi alte ?!.

E difatti gli interessi delle classi abbienti e specialmente delle rispettivi mogli, che si soddisfano con tale disposizione, non sono molto importanti confrontati col danno che ne deriva alle classi proletarie. Le donne sane delle classi abbienti che nell'adempimento dei loro obblighi della maternità si fanno sostituire dalle balie, non lo fanno per verun altro motivo se non per comodità, oppure perchè non vogliono rinunciare a lungo ai loro divertimenti sociali. Il figliuolo della

balia invece al quale vengono a mancare, oltre al latte materno, anche le altre cure, cadrà malaticcio e spesso verrà rapito dalla morte. Quelle donne che per denaro lasciano intristire i propri figli onde nutrire quelli degli altri, si dovrebbero aborrire qualora non si sapesse che sono a ciò costrette per lo più dall'impulso della più squallida miseria.

In realtà sono le leggi riguardanti gli illegittimi quelle che fanno trovare donne che si prestano a far da nutrici nelle famiglie benestanti. Per regola generale le donne maritate non saranno mai propense a lasciar intristire i loro proprii figli per fare il comodo di persone estranee. Ma siccome per una legislazione affatto unilaterale le ragazze che hanno partorito illegittimamente cadono, subito dopo il parto, nella più squallida miseria, così devono acconciarsi a qualunque condizione onde sostentare a malapena sè stesse e i loro figli.

I danni che da un tale stato di cose derivano non solo agli interessati, ma benanche alle classi non abbienti, non si possono valutare abbastanza. Imperocchè nell'epoca della maggiore sensibilità si mettono i germi della corruzione fisica in centinaia di migliaia di creature, le quali più tardi entrano a far parte delle classi operaie e influiscono sinistramente sul loro contegno morale e fisico complessivo. Per questo motivo le classi non abbienti dovrebbero seriamente ed energicamente adoperarsi a rimovere tali inconvenienti, quantunque esse odiino e disprezzino per lo più le donne che si sono lasciate sedurre da individui appartenenti alle alte classi sociali.

Nei riguardi di ordine igienico poi anche lo Stato e la legislazione hanno tutto l'interesse ad intervenire per regolare tale stato di cose. Certo che taluno il quale subordina il suo giudizio ai modi di dire, insorgerà propugnando la libertà della stipulazione contrattuale e l'invulnerabilità della vita di famiglia degli abbienti. Senonchè l'effetto della

massima sulla libertà contrattuale è già di per sè relegata nell'angolo più remoto relativamente al diritto di famiglia; nè l'essenza legale del matrimonio, nè quella dei rapporti giuridici fra genitori e figliuoli legittimi non può venire modificata sostanzialmente mediante contratti. La legislazione dello Stato non ristette, per migliorare le condizioni igieniche delle classi operaie, di intervenire molto radicalmente nella libertà sulla stipulazione della mercede, la quale riveste chiaramente il carattere del diritto privato, e ciò mediante la legislazione sulle fabbriche ed altre misure sociali; mentre il periodo in cui i diritti privati formavano una cosa affatto particolare degli interessati, volge risolutamente al suo termine.

Nè tampoco si può parlare di intervenire, mediante una simile trasformazione dell'obbligo dell'alimentazione, turbando il diritto di famiglia delle classi abbienti. La legge obbligando le madri legittime delle classi benestanti ad adempiere personalmente il loro obbligo della maternità, le relazioni fra madre e figlio assumeranno un aspetto più intimo e più naturale, ed in pari tempo si creerà per lo meno la possibilità di un soddisfacente sviluppo anche per le relazioni che dovrebbero correre fra madre e figli illegittimi. Ciò che dovrebbe assolutamente subire un pregiudizio sarebbe unicamente l'egoista smania dei divertimenti e il desiderio di una certa comodità nelle famiglie benestanti.

Onde raggiungere pienamente tali scopi, il § 1491 del progetto germanico dovrebbe stabilire che i genitori abbiano bensì il diritto di stabilire liberamente la forma sotto la quale si debba accordare il sostentamento ai figliuoli, ma d'altro lato che le madri legittime e non legittime sieno in ogni caso obbligate a nutrire esse stesse nei primi tempi i loro figli, ammettendo la sostituzione solo mediante donne il cui figlio fosse morto. Qualora tale disposizione, per quanto richiesta dalla giustizia, anzi dalla natura, avesse a risultare inconseguibile per le date relazioni di potenzialità, si do-

vrebbe concedere la sostituzione per lo meno solo in quei casi in cui, per l'esame medico del figlio illegittimo, fosse riconosciuta ammissibile e venisse approvata dalla rispettiva autorità pupillare. So benissimo che attualmente, in cui gli gli interessi delle alte classi sociali esercitano ovunque una forte pressione, non si può pensare ad una rigorosa applicazione di una tal massima giuridica; ciònondimeno diminuirebbero certo i casi in cui il figlio illegittimo viene spinto in braccio alla morte per mancanza delle cure materne e del nutrimento.

Gli è certo che veruna proibizione legale impedirà totalmente un simile abuso, se non si regolerà contemporaneamente, in un modo giusto, la condizione giuridica dei figli illegittimi. Allorquando la madre illegittima verrà messa in una posizione migliore mediante la legge, essa seguirà senza altro l'inclinazione naturale verso il suo bambino nei casi in cui il padre sia benestante, e ne avrà cura e lo nutrirà. Dobbiamo ora considerare più davvicino la condizione giuridica dei figli illegittimi quale risulterebbe secondo il progetto germanico.

XIX.

L'alta importanza sociale delle leggi concernenti i figli illegittimi emerge non sì tosto che si getta uno sguardo sul numero delle nascite illegittime nei diversi paesi civili. Rammento solo che nell'impero germanico, il quale ha relativamente una cifra esigua di nascite illegittime, si hanno giusta le recenti anagrafi 9 illegittimi su 100 nati. Quantunque la mortalità dei bambini illegittimi sia assai grande in conseguenza della legislazione difettosa (confr. XVIII) e per altre cause, si può dire tuttavia che gli individui la cui posizione civile viene essenzialmente regolata dalle leggi sugli illegittimi, ascendono a milioni in tutti gli Stati civilizzati.

La esiguità delle disposizioni contenute nel progetto germanico nonchè nella maggior parte dei vecchi codici civili relativamente ad una condizione giuridica cotanto importante, sta in spiccato contrasto colla grande importanza delle leggi relative ai figli illegittimi. In questo punto il progetto germanico abbandona quella loquela che si riscontra in tutte le istituzioni giuridiche le quali concernono gli interessi delle alte classi sociali; tutta la importantissima questione viene trattata in undici paragrafi i quali per brevità e concisione possono gareggiare colle frazioni della legge delle dodici tavole. Invece, per modo di esempio, le condizioni giuridiche derivanti dalle cose rinvenute, quantunque tale istituzione giuridica sia di poca importanza, vengono normizzate in non meno di diciannove paragrafi; evidentemente per il motivo che i ricchi si trovano non di rado nel caso di perdere cose di valore. E tuttavia non si può dimenticare che verun altra istituzione giuridica non ha mai dato motivo a così numerosi processi quanto la relazione fra il padre illegittimo e il suo figliuolo.

Tale spiccata concisione non è dovuta affatto al caso. Essa si riproduce nel progetto dovunque si tratta di condizioni giuridiche in cui gli appartenenti alle classi benestanti si trovano di fronte ad individui poveri e deboli, ed in cui sarebbe stato precisamente dovere dei compilatori assicurare gli interessi di questi ultimi mediante estese ed esplicite disposizioni di legge. Più tardi vedremo che le massime giuridiche sul patto per la mercede sono contenute in otto diconsi otto paragrafi, quantunque l'esistenza della grande maggioranza della nazione sia basata su tale patto.

Il motivo di tale procedere lo si indovina facilmente. Una disposizione di legge chiara e precisa accorda al debole, nelle liti, una potente tutela. Il povero stesso può in casi simili — quantunque sia per natura portato a non conoscere profondamente il diritto — procurarsi più facilmente una ferma

convinzione dell'esistenza del suo diritto, e d'altro lato l'avversario non sarebbe facilmente inclinato ad eccepire il diritto chiaro e lampante. Ma se ad onta di ciò si avesse ad iniziare la lite, il povero che è in grado di accennare ad un diritto non dubbio, troverebbe esso pure organi propensi a farlo valere.

Tale situazione cambia del tutto quando per una qualche questione di diritto manca una chiara disposizione di legge e quindi si rende necessaria l'applicazione del diritto per analogia. Fu già esposto dettagliatamente (confr. IX) quanto i poveri ed i deboli si trovino pregiudicati, sotto tale forma giuridica, di fronte alle classi benestanti. Durezze e ingiustizie infinite, che il legislatore non si azzarderebbe mai attivare sotto forma di una regola giuridica, vengono in casi simili fatte passare dai potenti mediante l'applicazione del diritto per analogia. Imperocchè in un diritto privato come il nostro si troveranno sempre « condizioni similari al diritto » che dànno ragione ai potenti, e se ciò non avesse qualche volta ad essere il caso, ci sarebbe lo « spirito della procedura giuridica » che si renderebbe servizievole. Si comprende quindi chiaramente ed è confermato altresì dalla storia del diritto di tutte le nazioni, che i poveri ed i deboli hanno sempre preferito leggi dure ed ingiuste purchè chiare e perfette per la loro epoca — all'incertezza del diritto, vale a dire alla applicazione del diritto per analogia, e del diritto consuetudinario.

XX.

Tutti gli sforzi del singolo individuo mirano alla *conservazione individuale* oppure alla *propagazione della specie.* Fra le grandi suddivisioni del diritto privato, il diritto sulla proprietà (diritti reali, obbligazioni e diritto ereditario) serve

alla prima di tali mire poichè contiene quelle istituzioni giuridiche mediante le quali vengono assegnate all'individuo singolo quelle cose e quelle prestazioni che sono necessarie o utili alla conservazione della sua esistenza. Il diritto di famiglia invece abbraccia quelle parti integrali del sistema del diritto privato mediante le quali vengono regolate e organizzate la vita sessuale e la propagazione della razza umana. Tutti gli sforzi dell'individuo che non servono alla conservazione dell'individuo stesso oppure alla propagazione della specie, cadono nel campo degli interessi pubblici.

Il diritto sulla proprietà lo si può costruire su massime assai differenti. Nello Stato comunista l'individuo riceverebbe immediatamente dagli organi dello Stato le cose o le prestazioni necessarie ed atte a promuovere la conservazione della sua esistenza. Nel nostro ordine di diritto privato sul quale sono basati tutti i codici civili, tale còmpito viene effettuato in modo che gli oggetti della natura esterna (le cose) vengono assegnati per il libero uso all'individuo mediante il diritto privato, escluso tutto il resto, e con ciò che stipulazioni mediante le quali un cittadino si è obbligato per certe prestazioni verso un altro, sono riconosciute giuridicamente valide e coercibili.

Le classi proletarie hanno mai sempre avuto la tendenza a spezzare le barriere create mediante il diritto privato e di penetrare nel campo giuridico riservato per legge alle classi abbienti. Così, per esempio, nel 1886 nell'impero germanico furono condannati per furto nientemeno che 88816 individui, sì che il numero dei ladri condannati o di tutti i ladri in genere deve salire a centinaia di migliaia, a tacere degli individui condannati per rapina, appropriazione indebita e ricettazione. Questa carica straordinaria delle classi proletarie contro l'ordine della proprietà ha per naturale conseguenza che lo Stato cerchi di tutelare questa contro ogni attacco mediante leggi rigorose. Poichè considerando la cosa

dal punto di vista sociale sono principalmente le leggi penali quelle che proteggono e conservano l'ordine della proprietà di fronte alle classi proletarie, mentre le querele in sede civile hanno più la tendenza di sostenerlo contro violazioni giuridiche degli abbienti.

Una tendenza simile di entrare nel campo altrui la si può avvertire altresì da parte degli abbienti, solo che questa non mira alla proprietà, bensì alla vita sessuale delle classi proletarie. Per effetto della loro proprietà e delle rendite che da essa traggono senza lavorare, i ricchi sono in grado di soddisfare largamente i bisogni che servono a mantenere ed a far prosperare l'esistenza dell'individuo, ed è quindi giustificata dalle leggi psicologiche la loro tendenza di ampliare altresì i loro godimenti sensuali oltre i limiti segnati dall'ordine del diritto. Aggiungasi poi che la vita sessuale extraconiugale dei ricchi viene motivata e sostenuta dai tardi matrimonî, dalla superiorità in fatto di sostanze e di coltura e da molte altre influenze sociali.

È difficile stabilire quanto attualmente si estenda tale vita sessuale extra-coniugale delle classi abbienti, specialmente degli uomini, la quale non può svolgersi che a spese della purezza e della intangibilità della vita di famiglia dei poveri; cert'è però, che il numero degli illegittimi di un paese non offre un sufficiente punto di appoggio. Ci si approssimerà alla verità ritenendo, che la vita sessuale extraconiugale degli uomini benestanti — considerata nel suo complesso — non sia inferiore per portata a quella coniugale delle grandi città e che anche nelle campagne sia di grandissima importanza sociale.

Ma qual'è il contegno che Stato e legislazione assumono di fronte alla tendenza invaditrice delle classi abbienti in un campo il quale a ragione passò mai sempre per inaccessibile? In ciò vedesi la unilateralità della nostra legislazione civile. In massima riconosciamo bensì, che la vita sessuale

extraconiugale lede il diritto e la morale; ma mentre lo Stato minaccia di gravi pene coloro che violano gli interessi della proprietà degli abbienti, gli interessi sessuali delle classi povere non sono che insufficientemente protetti nel diritto civile e penale. La legislazione di quest'ultimo secolo ha abbattuto financo certi baluardi che epoche precedenti avevano eretto contro quella tendenza invaditrice delle classi ricche, e il progetto di un codice civile per l'impero germanico vuole — almeno così sembra — seguire tale errato indirizzo fino nelle sue estreme conseguenze in contraddizione alla corrente dell'epoca.

L'istinto della conservazione individuale e quello sessuale, sono quasi di pari forza nei loro effetti. Una saggia legislazione dovrebbe quindi fare in modo, mediante istituzioni giuridiche, che si connettono coll' istinto sessuale, di diminuire per quanto possibile le durezze del nostro ordine sulla proprietà. Per dirla a chiare note e serenamente: quando l'uomo ricco deve sposare o per lo meno indennizzare sufficientemente con denaro la ragazza povera che ha destato la di lui concupiscenza, in moltissimi casi si addiviene — senza turbare l'ordine sulla proprietà — ad un pacifico componimento degli antagonismi inerenti al diritto sulla proprietà. Dimostreremo in singolo quanto la moderna legislazione civile, e specialmente anche il progetto germanico, sieno distanti da tale tendenza purificatrice e conciliatrice.

XXI

Giusta il diritto romano, colui il quale induceva una vergine romana od una vedova che menava vita onesta, a commettere illecito carnale commercio veniva assoggettato alle più rigorose pene criminali. Il diritto canonico andava più oltre, poichè qualora l'uomo non avesse potuto o voluto spo-

sare la donna sedotta, puniva ogni illecito commercio con pene corporali, colla scomunica e colla reclusione in un chiostro. In nesso col diritto canonico, la consuetudine giudiziaria del diritto comune punì l'illecito commercio carnale con multa od arresto a libera scelta del giudice, e la legislazione delle singole provincie germaniche ha conservato tale punto di vista fino nei primi decennii del nostro secolo. Giusta il codice penale germanico invece, il commercio carnale illecito non è soggetto a pena in quanto sia avvenuto con donna che abbia superato i *sedici* anni, eccettochè l'uomo fosse in speciali rapporti di obbligo, p. es., tutore, maestro, educatore. Ma se la ragazza che non conta quattordici anni, oppure una ragazza onesta che non ha ancor compiuto i sedici anni viene indotta al commercio carnale, subentra la pena criminale. Siccome i casi in cui fra l'uomo e la ragazza esistono rapporti di obbligo, oppure in cui la ragazza non ha raggiunto i sedici anni sono rarissime eccezioni, così si può dire, che l'illecito commercio carnale non soggiace più, secondo il codice penale germanico (e così pure secondo la maggior parte dei codici penali) ad una punizione criminale.

Uno svolgimento simile a quello che si compie nel campo del diritto penale prussiano, possiamo avvertirlo nel riguardo delle conseguenze civili del commercio carnale illecito. Anche qui il diritto canonico è dei più favorevoli per le donne sedotte, e non si può sconoscere che in tale importantissima questione la Chiesa ha sostenuto efficacemente gli interessi dei poveri. Giusta il diritto canonico l'uomo deve sposare la sedotta o venire con essa ad un accomodamento in denaro. Tale modo di vedere fu condiviso da parecchie leggi provinciali germaniche fino nell'epoca moderna, mentre poi non mancarono legislazioni le quali negarono alle sedotte qualunque pretesa per il solo fatto dell'illecito commercio carnale.

Anche il progetto in questione non ammette un simile diritto a pretese nè la corrispondente querela (la cosidetta querela per deflorazione). I motivi dicono chiaramente (vol. IV, pag. 914 e seg.) « che per il commercio carnale illecito come « tale, non deriva alla persona sedotta o resa incinta veruna « pretesa sia di dotazione o di indennizzo, quand'anche fosse « stata sedotta o deflorata o resa incinta, durante l'epoca « del fidanzamento, da parte del fidanzato ». Con ciò si nega naturalmento il diritto della donna, non però quello del figlio illegittimo che avrà dato alla luce come risultanza immediata.

Domandando ora per quali motivi i compilatori del progetto abbiano tolto di mezzo la querela per deflorazione ammessa in moltissime regioni della Germania, il punto di vista più emergente è questo, cioè che la persona deflorata ha acconsentito al commercio carnale; oltrecciò il progetto (§ 706) dispone non spettare verun indennizzo a quel danneggiato il quale abbia acconsentito ad un'azione pregiudicevole, ma i redattori dei motivi dimenticano che nelle relazioni carnali illecite si tratta per la maggior parte di ragazze le quali sono minorenni (al disotto dei 21 anni) e quindi dotate — per servirmi del vocabolo tecnico assai gustoso del codice — « di una limitata capacità d'affari ». Giusta il progetto una minorenne simile (§ 65) non può rinunciare al benchè menomo diritto, neppure ad una condizione di fatto, come il possesso, (§ 809) senza il consenso del suo legale rappresentante; all'incontro poi, giusta lo stesso progetto può sagrificare il suo massimo bene, l'onore, con pieno effetto giuridico. Essa non può conchiudere un matrimonio senza consenso del suo rappresentante legale (§ 1232), ma può invece mettersi senz'apprensione alcuna in concubinato, quantunque questo sia più pregiudicevole per il suo futuro benessere che il più infelice matrimonio. In breve, se il progetto non vuol fare pura legislazione di classe e cadere in contraddizione con sè stesso,

deve ammettere la querela per deflorazione almeno per le ragazze minorenni.

Ma la querela per deflorazione è motivata giustamente anche riguardo a ragazze e vedove di incensurata condotta che hanno raggiunto la maggiore età. I motivi ritengono bensì che la querela per deflorazione non si possa giustificarla per ragioni di ordine generale; e che ammettendola attualmente non serva se non a promuovere la scostumatezza. Ma è egli ragionevole che il legislatore proponga a sè stesso la domanda se una regola giuridica si può giustificarla mediante principî generali? Uno scrittore teorico, il quale difende una massima giuridica non esplicitamente indicata nella legge, non potrà certo evitare quella domanda; il legislatore invece deve pesare unicamente gli interessi delle diverse caste speciali e adottare disposizioni più generali e speciali. Il punto decisivo sarà sempre quello di sapere se il gruppo il cui interesse deve venire legalmente espresso mediante una regola giuridica, possieda potere ed influenza in modo sufficiente per indurre i rimanenti gruppi sociali a riconoscerlo.

Ma non è nemmeno giusto dire che la querela per deflorazione non si può giustificarla per ragioni di ordine generale. L'obbligo dell'uomo di addivenire ad un aggiustamento colla deflorata non si può subordinarlo all'obbligo dell'indennizzo, ed i motivi hanno facile giuoco combattendo tale opinione. Ma, mentre il diritto canonico e la consuetudine giudiziaria del diritto comune obbligano l'uomo a dotare la deflorata, hanno riconosciuto il carattere del diritto di famiglia relativamente alle condizioni giuridiche esistenti fra entrambi, e il progetto, il quale tratta del concubinato e delle sue conseguenze nel capitolo del diritto di famiglia, accedette a tale punto di veduta ad onta delle divergenti dichiarazioni contenute nei motivi (IV, § 851 e seg.). Il diritto del mantenimento che può far valere la donna, presenta, nel campo del

diritto di famiglia, una spiccata analogia, tale diritto avendo luogo anche in singoli casi in cui non si tratta di un matrimonio giuridicamente valido (§ 1258 e 1454 del progetto).

Ed ora veniamo all'osservazione contenuta nei motivi, cioè che la querela per deflorazione serve attualmente a promuovere la scostumatezza! Non meriterebbe quasi la pena di occuparsi di tale contromotivo se questo non rappresentasse, nella letteratura concernente la nostra questione, una parte così importante quasi che le donne e le ragazze delle classi povere fossero altrettante Messaline che attendono gli uomini incauti al varco per trarli nelle reti di illeciti amori. Fortunatamente le grazie fisiche delle donne stanno in proporzione inversa colla loro « capacità agli affari »; quando si tratta di non indubbia « capacità agli affari » fanno senza, di regola, dei mezzi naturali per la seduzione. Nella maggior parte dei casi l'iniziativa all'illecito accoppiamento parte difatti dall'uomo, ed è contro questi, non contro la donna, che la legge deve rivolgere le sue minaccie. Del resto non evvi a titubare affatto ad accordare all'uomo, seguendo la pratica del diritto comune, di eccepire la querela per deflorazione nel senso di esser stato allettato al congiungimento dalla stessa deflorata.

Ma in primo luogo non si tratta di tutti questi piccini sofismi di cui sono pieni i motivi del progetto germanico e gli scritti giuridici che riguardano la nostra questione; bensì si tratta della grande questione sociale, se cioè la legislazione dello Stato vuole impedire il pregiudizio della vita sessuale delle classi proletarie causato dalle classi altolocate, in quanto ciò le sia possibile farlo nei limiti del nostro ordinamento sociale. Nelle opere giuridiche concernenti il matrimonio, specialmente dei tempi passati, si legge assai di sovente la frase che « l'uomo plebeo » non dà gran peso alla verginità della sua sposa all'atto di stipulare il matrimonio. Ma quanto più i proletari si elevano per coltura e per in-

fluenza, tanto più sicuramente proveranno vergogna ed amarezza sapendo che la purità e l'invulnerabilità della loro vita di famiglia vengono anticipatamente sagrificate al passeggiero diletto dei ricchi, ed un tale stato di cose, contrario al diritto e alla moralità, viene trattato con indifferenza dalla legislazione.

XXII.

Supponiamo che abbia avuto luogo la seduzione e ne sia nato un figlio illegittimo. Qual'è la situazione della madre e del bambino?

La questione è regolata nel modo più semplice dal codice francese (art. 340) e dalle sue imitazioni. Secondo il diritto francese è proibita la ricerca della paternità illegittima, ovverossia, in altri termini, nè la madre, nè il bambino non possono far valere pretesa di sorta verso il padre. In compenso la madre può mettere l'illegittimo, senza responsabilità veruna, in un brefotrofio dove viene mantenuto a spese pubbliche. Non si può spingere più in là la parzialità e l'unilateralità a favore delle classi abbienti, quanto coll'assumere, a carico dello Stato o delle corporazioni politiche, le spese del libertinaggio delle persone ricche. Gli oratori che sostennero l'articolo 340 del codice francese nel corpo legisferante e nel tribunato, non nascosero affatto che si trattava di proteggere gli interessi della proprietà e di famiglia dei benestanti di fronte al proletariato.

La disposizione del codice francese è spiccatamente ingiusta e partigiana al segno che la si può comprendere solo come un contraccolpo verso una esagerazione della legislazione rivoluzionaria fatta in senso opposizionista. L'Assemblea francese, l'unica assemblea parlamentare la quale abbia sostenuto con risolutezza — per lo meno fino alla caduta del giacobinismo — il punto di veduta del proletariato, riconobbe

ben presto di quale rilevante importanza era per il proletariato veder regolate, secondo giustizia, le condizioni giuridiche dei figli illegittimi. Per questo motivo la legislazione rivoluzionaria non solo mantenne inalterato il diritto al mantenimento da far valere verso il padre illegittimo, diritto già riconosciuto nella vecchia giurisprudenza francese; ma la Convenzione, nella sua seduta del 4 giugno 1793 votò la massima che i figli illegittimi debbano godere un diritto ereditario sulla sostanza del loro padre e della loro madre. Alcuni mesi dopo, la legge del 12 brumaio II (2 novembre 1793), stabilì che agli illegittimi 'spettino gli stessi diritti ereditari legali sulla sostanza del loro padre o della loro madre, come ai figli legittimi; anzi in quella stessa legge si riconobbe un vicendevole diritto ereditario *ab intestato* fra l'illegittimo ed i parenti laterali di parte materna e paterna, in quanto colui che abbandona la sostanza non avesse a lasciare eredi in linea ascendente o discendente.

È chiaro che per questa legge i nati legittimi ed illegittimi vennero quasi parificati nelle loro più importanti relazioni. L'Assemblea è quindi con ciò andata troppo oltre, e mediante tale esagerazione diede adito al contraccolpo seguìto più tardi. Poichè, fino a tanto che proprietà e matrimonio esistono nella loro forma attuale, è impossibile parificare financo approssimativamente i nati illegittimi a quelli legittimi senza scuotere entrambe quelle istituzioni giuridiche, e le classi altolocate non possono quindi esser trattenute da usurpazioni nella vita sessuale delle classi povere, che mediante pregiudizi penali e pecuniarii. Se vuolsi andare più innanzi, si deve anzitutto trasformare l'ordinamento sulla proprietà il quale forma la base sociale di tutta la differenza esistente tra figli legittimi ed illegittimi. E fu questa la grande contraddizione in cui cadde l'Assemblea fino a tanto che sostenne le parti del proletariato: aver voluto cioè mantenere inalterata nella forma tradizionale la proprietà privata, e in

pari tempo aver voluto proteggere le classi non abbienti dai pregiudizi sociali e politici che sono inevitabilmente congiunti con tale diritto.

La consuetudine giudiziaria germanica e la maggior parte delle legislazioni regionali sostengono un punto di vista diverso da quello del codice francese, riconoscendo cioè nell'illegittimo il diritto al mantenimento da far valere verso il padre; e riguardo alla nostra questione condividono il modo di vedere germanico anche quelle legislazioni le quali, come quella badese, hanno accettato, in complesso, il diritto civile francese. Su questo riguardo devesi specialmente rilevare con lode il codice prussiano, i cui grandi autori, tanto in questo come in molti altri casi, hanno dimostrato di essere favorevoli agli interessi dei poveri e degli oppressi. Mi si vorrà permettere di esporre nei tratti principali le disposizioni (ora soppresse) di tale codice affinchè ognuno possa confrontarle col progetto di un codice civile germanico. Tale confronto dimostrerà chiaramente quale parte abbia preso in una sì importante questione la vecchia legislazione prussiana di fronte agli interessi del proletariato allora ancor privo di influenza, e come i compilatori del progetto vogliano risolvere la stessa questione in un'epoca in cui il proletariato di tutto il mondo civile ha raggiunto una notevole importanza politica.

Il codice prussiano accorda alla donna sedotta di avanzare pretese verso l'uomo, solo nel caso in cui sia stata resa incinta mediante illecito commercio una donna di incensurata condotta nubile oppure vedova; se la relazione carnale non ebbe veruna conseguenza, l'uomo non è tenuto a verun obbligo. Nel caso che si renda incinta una donna mediante illecito carnale commercio, l'uomo deve indennizzarla a seconda dello stato di lei e della sostanza sua propria, ma l'ammontare dell'indennizzo non può in verun caso superare la quarta parte della sostanza dell'uomo (Cod. civ. gener. prus-

siano, II, 1, § 1015, 1032, 1033, 1061, 1065, 1069, 785). La donna sedotta può chiedere all'uomo un risarcimento per le spese derivate dal parto (Cod. civ. pruss. II, 1, § 1016 e seg.). Giusta il codice prussiano, il figlio illegittimo può pretendere dal padre di essere mantenuto ed educato senza tener calcolo se la madre fu di incensurata condotta o meno; però sempre nell'ammontare equivalente alla spesa che persone del contado o del basso ceto borghese spenderebbero per l'educazione di un figlio legittimo. Non è ammissibile l'eccezione che la madre durante l'epoca del concepimento abbia avuto commercio con altri; anzi il tutore può citare costoro uno dopo l'altro secondo l'ordine da esso stabilito (Cod. civ. prussiano, II, 2, § 612, 619, 620, 626).

Ancor più favorevoli per la madre e per il bambino sono le disposizioni del Codice prussiano nel caso in cui la fecondazione extraconiugale abbia avuto luogo sotto promessa di matrimonio. In questo caso il giudice deve di regola riconoscere nella sedotta nome, grado e posizione del concombente, nonchè in genere tutti i diritti di una donna divorziata senza sua colpa (Cod. civ. pruss., II, 1, § 1035, 1037 e seg.). E il figlio dato alla luce dalla sedotta ha in questo caso tutti i diritti dei figli procreati in un matrimonio legalmente valido (Cod. civ. pruss., II, 2, § 592 e seg.). Tali figli hanno poi, naturalmente, un diritto sulla eredità paterna. Le stesse conseguenze giuridiche come per una fecondazione avvenuta sotto promessa di matrimonio, subentrano, per la madre e per il figlio, anche in quel caso, in cui l'accoppiamento fosse avvenuto per stupro; anzi tali conseguenze trovano applicazione anche allorquando il congresso carnale seguito per violenza non avesse a dar vita ad un figlio (Cod. civ. II, 1, § 115, 116, II, 2, § 1048 e seg.) (1).

(1) Cfr. Bornemann, *Preuss. Civilrecht*, vol. 5, ediz. 2ª (1875), p. 327 e seguenti relativamente alle numerose controversie causate dalle suddette disposizioni del Codice civile prussiano.

Ritengo, che mediante disposizioni simili, alle quali se ne potrebbero aggiungere altre ancora, il codice generale abbia demarcato nel suo complesso esattamente la linea fra gli interessi delle classi abbienti e quelli dei non abbienti. Evita le esagerazioni della legislazione dell'Assemblea non riconoscendo di regola negli illegittimi un diritto ereditario sulla sostanza del padre (Cod. civ., II, 2, § 647 e seg.); ma nel tempo istesso provvede acchè la madre dell'illegittimo non cada, per effetto del suo fallo, nella miseria e il figlio non sia già fin dal suo nascere destinato alla casa di pena. Va da sè, che le disposizioni del codice civile relative alla questione in parola, furono mai sempre viste di mal occhio dalle classi ricche. Fin dall'origine le tre prime parti della parte seconda del codice civile prussiano, le quali contenevano le norme relative agli illegittimi, furono messe in vigore solo stentatamente e non in tutte le provincie; ed anche più tardi tali disposizioni furono vivamente impugnate sì in teoria come in pratica. Giurisperiti di vaglia dichiararono apertamente « che il codice civile generale superava ogni equa misura in favore della donna ». Quando poi per la caduta del governo assoluto, gli interessi sociali delle classi abbienti ebbero un organo proprio nella Dieta prussiana, le disposizioni del codice civile furono mutate *ab imis fundamentis* colla legge del 24 aprile 1854. Il contenuto sostanziale di tale legge, mediante la quale, sotto l'apparenza di mantenere le vecchie consuetudini giudiziarie germaniche furono introdotte nel loro complesso le massime fondamentali del codice francese, lo discuteremo nel seguente capitolo.

La legge prussiana del 24 Aprile 1854. L'eccezione de illibatezza.

XXIII.

Il progetto del nuovo codice civile germanico ha adottato, nella questione in parola, il punto di vista tedesco, però con notevoli restrizioni. Per il mantenimento di un figlio illegittimo

l'obbligo incombe al padre prima che alla madre ed agli altri congiunti dello stesso. Padre dell'illegittimo è però colui il quale durante l'epoca del concepimento — vale a dire dal centottantesimoprimo fino al trecentesimo giorno prima della nascita del bambino — ha compiuto l'atto carnale colla madre, *eccetto che entro il detto periodo di tempo un altro avesse compiuto l'atto carnale colla madre* (1571, 1572 d. prog.). L'idea legislativa che forma la base di tali disposizioni è quindi, che si deve riconoscere la pretesa di un figlio illegittimo solo nel caso in cui la generazione per parte del padre naturale non lasci adito a dubbî; si ammette per ciò espressamente la eccezione *plurium constupratorum.*

Tale eccezione adottata nel progetto germanico, appartiene a quelle numerose misure le quali riescono indubbiamente a sottrarre in gran parte alle classi non abbienti quei vantaggi già per sè stessi scarsi della nostra istituzione giuridica. Non posso addentrarmi nelle molte eccezioni, supposizioni e regole probatorie che l'acume giuridico ha saputo escogitare a questo scopo. Voglio rilevare però due soli punti seguendo la succitata legge prussiana del 24 aprile 1854, poichè può darsi il caso che le opinioni le quali servono di base a questa legge, possano imporsi anche durante la discussione del proposto codice civile germanico.

Il diritto prussiano vigente oggidì, nega anzitutto al figlio illegittimo il diritto di pretendere il mantenimento dal genitore allorquando la madre non è di illibati costumi. Questo fatto deve meravigliare per sè stesso pretendendosi che un difetto morale della madre debba privare il bambino delle sue pretese. Ma la meraviglia aumenta ancor più leggendo quali, secondo le opinioni del legislatore, sono i fatti che devono motivare l'imputazione di condotta censurabile. Imperocchè il fatto che essa ha accettato denari o *doni* in pagamento della concessione per consumare l'atto carnale, deve bastare al giudice per ritenere provata la censurabile con-

dotta con tutte le sue conseguenze a scapito del benessere del bambino.

Si può dire, senza tema di esagerare, che mediante questa sola disposizione la maggior parte dei figli illegittimi, nati da relazioni fra uomini ricchi e ragazze povere, vengono privati del loro diritto al mantenimento e quindi condannati a languire od a perire. Poichè ognuno che abbia un po' di pratica nei processi di paternità può confermare che nel costume popolare la concessione dei favori di una ragazza povera ad un uomo ricco, la si considera come un sagrifizio che l'uomo ricco è solito ricompensare in qualche modo. Ma quest'è appunto il « pagamento mediante doni » se vuolsi che tale espressione oscura e contraddicente abbia un senso. Anzi la pratica del cessato Tribunale superiore prussiano, la quale per la crassa unilateralità di tali massime difettava di coerenza, ritenne che quanto una donna riceve dall'uomo al quale accorda od ebbe ad accordare i suoi favori, deve comprendersi sotto il detto concetto, ed esser quindi indifferente se la ricompensa fu data prima o durante l'epoca del concepimento dal presunto fecondatore o da un terzo. Aggiungendo ancora che in questi casi si tratta per lo più di ragazze delle classi povere le quali non conoscono affatto le norme del diritto privato e quindi non sono in grado di misurare l'importanza grave che può avere, per esse e per i nascituri illegittimi, l'accettazione dei doni — il quadro di una sociale unilateralità è completo al massimo segno.

Il secondo fatto, il quale giusta la legge 24 aprile 1854 deve motivare l'eccezione sulla incensurata condotta, consiste in ciò che « la donna rimasta incinta gode fama di menare vita scandalosa ». Anche questa disposizione è rivolta quasi esclusivamente contro le classi povere. Poichè se fin per le donne ben custodite delle alte classi sociali non mancano le malelingue, di tutte le ragazze delle classi povere, le quali devono guadagnarsi di che vivere girando per il mondo e quindi

esponendosi a molteplici seduzioni, potranno sottrarsi alla maldicenza solo pochi modelli di virtù. La circostanza per sè sola che sul conto della sedotta sono o furono diffuse voci di vita scostumata basta per privare madre e bambino di ogni pretesa al mantenimento verso il genitore, anche qualora non si potessero precisare in verun modo fatti che accreditano tali voci. Gli uomini chiamati a rispondere, dalla madre o dal figlio, per il sostentamento, si servono naturalmente di quest'arma che loro dà in mano la legge onde liberarsi a buon prezzo da un obbligo gravoso, e non torna ad essi difficile raccogliere tra le persone che avvicinano la madre, maldicenze a iosa, sì che le cause per paternità, come vanno lamentando i giudici pratici prussiani, riboccano di oscenità e di trivialità.

È inutile continuare tale esposizione, poichè gli effetti della legge risultano già da quanto abbiamo detto fin qui. La legge richiede dalle povere ragazze incolte ed appartenenti alle classi non abbienti esposte a tutte le forme della seduzione, quella stessa moralità che si ha diritto di pretendere dalle ragazze ben custodite e viventi nel lusso appartenenti alle alte classi sociali, e precisamente per risparmiare all'uomo ricco l'esercizio della più piccola quantità di moralità ed umanità. Bruggemann, nelle discussioni della prima Camera, le quali condussero poi alla legge 24 aprile 1854, caratterizzò la suesposta unilateralità colle seguenti parole: È vero — disse — che quando il pastore e il gregge sanno che il lupo li insidia, il gregge diventa più timido e il pastore più cauto. Ma non ho mai udito che i proprietarii di grosse mandrie abbiano messo in vicinanza di esse grosse schiere di lupi onde far aumentare l'attenzione dei pastori; e se vuolsi tutelare maggiormente la proprietà sapendo di essere esposti a rapine, nessuno proporrà mai di lasciar liberi ed impuniti i ladri affinchè la proprietà sia più sicura e meglio custodita. Noi liberiamo il sesso *maschile* da tutte le

pastoie e ne aumentiamo la volontà dell'assalto, e per giustificarci diciamo di far così onde il sesso *femminile* sia altrettanto più cauto, diventi più onesto.

XXIV.

Oltre che eccepire l'illibatezza, giusta la legge 24 aprile dell'anno 1854, il concombente può difendersi contro la querela per sostentamento presentata dall'illegittimo, facendo valere la cosidetta *exceptio plurium concumbentium* ovvero *constupratorum*, cioè che *la madre durante l'epoca della concezione ha avuto relazioni carnali con parecchi uomini.* Questo motivo di difesa qualificato nelle opere giuridiche tedesche quale eccezione contro parecchi concombenti, voglio chiamarlo, nella presente dissertazione, l'eccezione della infedeltà durante la concezione.

Mentre il progetto per un codice civile germanico non accorda alla illibatezza della madre nessun effetto sospensivo sulle pretese per sostentamento accampate dall'illegittimo, il progetto stesso, come risulta dai brani citati nel precedente capitolo, ammise l'eccezione della infedeltà. Tale eccezione è apparentemente fondata nella natura della cosa stessa meglio che l'eccezione sull'illibatezza; in realtà però entrambi i motivi di difesa concorrono a favorire gli interessi delle classi abbienti a spese dei proletari.

Consideriamo in primo luogo il substrato sociale dell'eccezione sulla fedeltà, poichè le corruzioni e le motivazioni giuridiche non hanno altro scopo che quello di dare alle regole di diritto, le quali servono ad estrinsecare l'interesse di certi gruppi sociali — l'interesse di coerenze giuridiche.

Sollevando l'eccezione della infedeltà, questa, spogliata di tutti gli accessori giuridici, pretende dalla concombente che durante l'epoca della concezione (confr. XXIII) si conservi fe-

dele all'uomo col quale ebbe una o più volte carnali relazioni. Tale fedeltà la si può senz'altro pretendere dalle ragazze delle classi ricche, poichè la loro posizione sociale le trattiene dalla seduzione e certi difetti morali si possono rendere innocui mediante una premurosa vigilanza. Ma pretendendo altrettanto da ragazze delle classi proletarie, si esige da esse una forza di volontà e un contegno morale che per natura non possono esser proprî se non ad una privilegiata minoranza. Imperocchè esse devono guadagnarsi il pane fuori della casa paterna per lo più in un'età in cui per esperienze fatte il loro giudizio non è peranco maturo, e fuori nel mondo la seduzione le aspetta al varco sotto svariate forme. A buon diritto i poveri, più che la misera loro vita considerano come amara conseguenza della loro povertà la necessità di abbandonare in età tenera i loro figli al pericolo della corruzione fisica e morale. Ma una questione, la quale come la nostra, concerne precipuamente la donna delle classi povere bisogna tentare di risolverla dal punto di vista di queste stesse classi e delle necessità sociologiche che per esse vigono.

Ancor maggiormente spicca la ingiustizia della eccezione sulla infedeltà, ritenendo (e nella vita pratica questo forma la regola) che la querela per mantenimento venga presentata dal bambino di una ragazza povera contro un uomo benestante. È noto che gli individui delle classi abbienti considerano le loro relazioni extraconiugali per lo più sotto un aspetto sensuale triviale, e che nell'illecito carnale commercio non vedono niente di più che un piacere transitorio. D'altro lato, in casi simili manca completamente nella donna il più potente impulso alla fedeltà, vale a dire la prospettiva del matrimonio, poichè nella maggior parte dei casi i matrimoni non si conchiudono che fra persone di eguale grado sociale. Quindi se il legislatore richiede, che una delle parti, e precisamente quella più povera e meno colta riguardi tale re-

lazione come una relazione morale e si mantenga fedele all'altra parte, questa è la più crassa unilateralità. E tuttavia molti diritti privati, fra i quali il nuovo progetto germanico, richiedono dalla ragazza povera che si mantenga largamente fedele all'uomo, come si trattasse di una moglie legittimamente coniugata, qualora — contrariamente — non vogliasi che il bambino venga dato in balìa alla miseria e al deperimento in seguito al rifiuto della alimentazione. Imperocchè — cosa abbastanza strana — l'eccezione sulla fedeltà vale, secondo il progetto, solamente per la comunanza sessuale extraconiugale, ma non per il matrimonio legittimo. L'uomo, il quale durante il periodo della concezione ha condiviso con altri il favore di sua moglie, può sollevare la detta eccezione in confronto del nato ma deve riconoscerlo siccome legittimo e mantenerlo. « Se durante l'epoca della concezione — dicono i motivi — l'uomo ha avvicinato la « propria moglie, facendo astrazione da casi assai rari e « quindi non meritevoli di considerazione, non si può esclu- « dere la possibilità che il marito sia il padre del bambino « anche nel caso in cui la moglie siasi resa colpevole di « adulterio e parecchi indizî accennino contemporaneamente « più o meno alla paternità di un terzo. Devesi però ritenere « siccome il minore dei mali, la minore delle ingiustizie trat- « tare in via di eccezione, un bambino realmente illegittimo « come figlio del marito, che non trattando un figlio effetti- « vamente legittimo come illegittimo » (Motivi IV, pag. 654).

Domando ora a chi giudica spassionatamente se non si possono addurre tali modi di dire generici anche, e precisamente con maggior peso, in favore dei figli illegittimi? Poichè quanto i compilatori del progetto dicono ulteriormente per giustificare la differenza tra figli legittimi ed illegittimi (Motivi II, 885) sostenendo l'interesse della dignità del matrimonio e della conservazione della famiglia, non si può prendere sul serio. La dignità di un matrimonio il quale fu effettivamente

rotto e contro il quale la legge accorda, in tal caso, lo scandalo di un divorzio (§ 1441 del progetto), non è più che una vuota frase, e le premesse della condizione di famiglia dei figli legittimi dovrebbero, secondo tutte le analogie, venire trattate con doppio rigore, appunto perchè la legge connette colle stesse importanti conseguenze giuridiche in confronto del padre e dei congiunti.

Anche in questo riguardo difatti le condizioni di potenzialità sono quelle che decidono. Imperocchè per il bambino nato da moglie legittima intervennero mai sempre, in simili casi dubbi, i consanguinei, i quali sono per lo più eguali al marito per posizione sociale, e per questo motivo possono esercitare una efficace influenza la quale mancò sempre di fronte all'uomo benestante in favore di figli illegittimi nati da donne povere. Da ciò nacque la massima dei romani: *pater est quem nuptiae demonstrant* per i figli legittimi; e nella consuetudine giudiziaria germanica la *exceptio plurium constupratorum* per i figli illegittimi. Considerando dunque il diritto privato non unicamente dal punto di vista delle classi abbienti, si dovrebbe accordare l'eccezione sulla fedeltà rispettivamente ai figli, precisamente nel matrimonio e nelle condizioni d'intimità sessuale extraconiugale ad esso affini. Quando due persone di eguale posizione sociale, per le quali non si può escludere la prospettiva del matrimonio, vivono continuamente in intimità si può certamente chiedere senza ingiustizia la fedeltà, e ammettere l'eccezione dell'infedeltà. Ma siccome non si possono con sufficiente certezza stabilire le premesse di tale eccezione, così si corrisponde meglio alle esigenze della giustizia non concedendo in genere l'eccezione della infedeltà relativamente alla pretesa per mantenimento vantata dall'illegittimo.

Tali relazioni sociali della questione in parola, mi sembrano incomparabilmente più importanti che i motivi « giuridici » addotti dalla motivazione del progetto per ammet-

tere l'eccezione della infedeltà. Nella loro sostanza questa si può riassumere nel senso, che l'atto carnale di parecchi uomini durante il periodo della concezione rende malsicura la paternità, che però la pretesa per mantenimento del bambino bisogna connetterla colla paternità effettiva, anzi necessaria. « Non può sussistere dubbio — dice la motivazione — « che dal punto di vista della coerenza giuridica il fatto del « compiuto atto carnale còn parecchi uomini durante il pe- « riodo della concezione, lo si debba considerare siccome im- « portante. La relazione naturale tra il figlio e il procreatore « formante la base fondamentale per l'obbligo del sosten- « tamento, non si può, in un caso simile, fissarla, e quindi « per il diritto non esiste » (Motivi IV, 885).

Ho trattato già più sopra il lato sociale-politico della questione. Còmpito mio è quello di dimostrare che la « coerenza giuridica » non ha mai trattenuto il legislatore dal risolvere casi affatto simili in senso del tutto opposto quando, come nel caso di cui trattasi, non sono in questione interessi contrapposti di classi povere e ricche, sibbene interessi generali della sicurezza corporale e della proprietà.

Nel caso nostro si tratta di parecchi individui i quali hanno commesso un'azione immorale anzi contraria al diritto, e da questa nacque una conseguenza non voluta dagli interessati riguardo alla quale non si può stabilire chi sia l'autore. I nostri codici penali non si fanno verun scrupolo di applicare gravi pene criminali in casi simili. Così, p. es., se in una rissa od aggressione avviene, per colpa di uno o di parecchi, la morte oppure una grave lesione corporale di un individuo, il codice penale tedesco prescrive (§ 227) che ognuno il quale abbia preso parte alla rissa o all'aggressione sia da punire per il solo fatto della correità, col carcere da uno a tre anni qualora non fosse stato trascinato a prendervi parte senza sua colpa. In questo caso il legislatore non sostiene l'argomentazione come in quello dell'illecito

carnale commercio. La compartecipazione ad una rissa non essendo punibile per sè stessa, e non potendosi stabilire la connessione causale fra la morte o la grave lesione corporale di un individuo ed un dato autore, tutti dovrebbero andarsene impuniti; no, stabilisce, e assai razionalmente e oggettivamente, che appunto per tale incertezza tutti i partecipanti alla rissa vengano puniti.

Ma v'ha di più! Anche i redattori del progetto sono molto lontani dall'essere coerenti nella loro « coerenza giuridica ». Qualora parecchi individui, agendo in comune, sia come istigatori, autori o complici, hanno causato un danno, il progetto determina (§ 714) che essi siano solidalmente responsabili. Altrettanto vale anche nel caso in cui per un danno causato da parecchi, non tutti abbiano agito in comune, ma non sia possibile scoprire la parte avuta dai singoli. In quest'ultimo caso la connessione causale fra l'azione dei singoli individui e la conseguenza risultatane, non si può determinare tampoco come nell'illecito carnale commercio; piuttosto devesi ritenere che sì nell'uno come nell'altro caso tutti gli autori abbiano avuto parte nel risultato (confr. Motivi II, 738). Siccome però in simili danneggiamenti della proprietà, di regola sono in giuoco interessi delle classi abbienti, i redattori del progetto non si fanno menomamente scrupolo di dichiarare solidalmente responsabili quanti vi presero parte (§ 714 d. Prog.).

Gli esempi addotti devono bastare per convincere ogni persona spassionata, che sollevando l'eccezione di infedeltà non si tratta affatto di « coerenze giuridiche » bensì di favoreggiamento degli interessi sessuali delle classi ricche. E precisamente di una parte di esse, di quella che merita meno di tutte tale favoreggiamento.

Da ultimo vorrei richiamare l'attenzione su una questione piuttosto processuale ma tuttavia molto importante. Nella maggior parte dei paesi in cui fu ammessa l'eccezione sul-

l'infedeltà, il figlio illegittimo dovette, finora, provare nella causa per mantenimento, l'atto carnale compiuto dal querelato durante il periodo della concezione, e il querelato invece provare la concombenza di parecchi altri individui durante lo stesso periodo. Adesso invece, giusta il § 1572 ed i motivi IV, 869 del progetto si vorrebbe addossare altresì all'illegittimo anche la prova che durante l'epoca della concezione la di lui madre non ha concesso i suoi favori ad altri uomini. Ritengo che tale prova, vergognosa e contraria ad ogni altra analogia, indurrà per sè stessa le migliori fra le ragazze sedotte a trattenere il tutore dal presentare la domanda d'alimentazione e ad addossarsene a tutte loro spese il mantenimento. Nei casi però in cui venisse presentata la domanda per alimentazione, il querelato radunerà, per precauzione processuale, tutti i fatti e gli indizi i quali possano dimostrare l'infedeltà della madre, contrapponendoli alla prova addotta dall'illegittimo, e per tal guisa tali cause riboccheranno di oscenità e trivialità. Certo che nella maggior parte dei casi il Tribunale svolgerà tali cause à porte chiuse: ma la notizia di liti così piccanti verrà fin troppo presto divulgata nelle basse classi da testimoni e da altri che prendono parte al processo. Ognuno ora potrà rispondere a sè stesso se sia consigliabile nell'epoca nostra voler ottenere per forza, mediante la legislazione, processi così osceni, nei quali le classi ricche non rappresentano certo una parte invidiabile.

XXV

Consideriamo ora l'entità delle pretese che spettano alla madre ed al figlio in conseguenza dell'illecito atto carnale. Ben difficilmente potrà darsi un'altra legge la quale, al pari del progetto germanico, vadi tant'oltre nel falcidiare tali pretese.

Ho già detto al capitolo XXI, riguardo alle pretese della sedotta, che l'atto carnale extraconiugale non stabilisce verun diritto a pretese per la donna, qualora non fosse seguito dalla nascita di un illegittimo. Ma avverandosi quest'ultimo caso il padre dell'illegittimo è obbligato ad indennizzarla entro il limite del puro necessario, tanto per le spese del parto quanto per quelle dell'alimentazione, per la durata di sei settimane dopo la nascita dell'illegittimo. Le pretese della concombente si limitano a questo scarso indennizzo anche qualora l'atto carnale fosse stato compiuto sotto promessa di matrimonio; nel qual caso il codice prussiano, se non esistono impedimenti matrimoniali, riconosce nella donna i diritti di una moglie divorziata senza sua colpa. Gli obblighi dell'uomo non aumentano neppure allorquando l'atto carnale illecito fosse stato effettuabile mediante un delitto o mediante un'altra azione punibile. In tutti questi casi la concombente potrà pretendere, oltre le spese del puerperio, un indennizzo solo qualora potesse provare di aver sofferto un danno nella propria sostanza, ciò che di regola non sarà mai (§ 221 d. Prog. e Motiv. II 753). Solo nei casi in cui trattisi di gravi delitti contro la moralità, per esempio di stupro, la ragazza rimasta incinta potrà venir egualmente indennizzata anche senza produrre la prova di aver sofferto un danno nella sua sostanza (§ 728 d. Prog. e §§ 176, 177, 179, 182 del Cod. pen.).

Per ciò poi che, in secondo luogo, riguarda il bambino, il padre deve dare allo stesso, in ogni caso, il mantenimento strettamente necessario soltanto, e fino che abbia raggiunto il quattordicesimo anno di età (§ 1273 del Prog.). Tale alimentazione strettamente necessaria il padre dell'illegittimo è obbligato a darla anche nel caso in cui l'atto carnale fosse stato compiuto sotto promessa di matrimonio, nel qual caso, il codice prussiano, riconosce di regola nel figlio illegittimo — come si è detto più sopra — i diritti di un figlio legittimo. Di più ancora; ciò che si dovrebbe ritenere cosa impossibile,

e nel progetto invece passa per un diritto incontrastabile: l'alimentazione strettamente necessaria resta inalterata financo allorquando l'atto carnale fosse stato compiuto mediante stupro od altra azione criminosa.

Si consideri dunque in quale terribile situazione si trovano, per il progetto in discorso, le migliori fra le ragazze povere di fronte ai ricchi e altolocati libertini, i quali per soddisfare alle loro voglie non indietreggiano davanti allo stupro o ad altre azioni criminose. Imperocchè è vero pur troppo che per lo più sono le ragazze più belle e più virtuose delle classi proletarie quelle che soddisfano il delitto e si possono godere solo mediante un crimine, che restan vittime di sì infami attentati, i quali per la natura stessa della cosa vengono consumati assai più spesso di quanto vengano puniti dai Tribunali. Se il diritto civile provvedesse al pari del codice prussiano acchè in tali casi venisse riconosciuto nella madre e nel bambino il diritto coniugale e ristabilito così di fatto l'onore della vittima, tali crimini contro la moralità verrebbero dagli interessati portati più spesso a conoscenza dei Tribunali e si riescirebbe per tal modo a frenarne efficacemente la ripetizione. Ma come stanno ora le cose, cioè visto che il progetto assegna alla vittima di un crimine vergognoso, nel migliore dei casi, « un equo indennizzo » e al figlio « l'alimentazione strettamente necessaria » — la ragazza preferirà, ragionevolmente, di tenere nascosto il proprio disonore in unione ai suoi congiunti anzi che cercare di ottenere a forza, colla minaccia della querela penale, condizioni materiali alquanto più favorevoli dal suo seduttore. Avviene quindi che mentre lo Stato dovrebbe fare ogni sforzo per tutelare gli interessi di simili donne infelici, queste invece per ottenere un mediocre indennizzo devono ricorrere ad un'azione la quale non è molto lontana da una estorsione. È egli a meravigliarsi se in circostanze simili le classi proletarie devono riguardare queste disposizioni di legge, che loro vengono

richiamate continuamente alla memoria mediante alcuni strani casi, come una grave ingiustizia!

Ma astraendo anche dai casi in cui la ragazza sia stata resa madre in modo contrario al diritto o immorale, non è nè giusto nè opportuno obligare il padre a prestare soltanto il sostentamento più strettamente necessario. Il mantenimento strettamente necessario è un *quid* (dovunque stabilmente determinato, mediante il quale si colpisce) il reddito minimo dei poveri più gravemente che non le grandi rendite dei ricchi. Quella disposizione del progetto è quindi un ingiusto privilegio dei benestanti e dei ricchi, come nella legislazione finanziaria lo sarebbe un' imposta sul testatico uguale per tutti. Secondo il codice prussiano, il quale in questo riguardo vige tuttodì, il diritto all'alimentazione è bensì esso pure un *quid* fisso, ma lo si commisura sulla spesa che importerebbe la educazione di un figlio legittimo appartenente ad una famiglia di contadini o di bassi borghesi. Circa alla entità del diritto all'alimentazione, il progetto resta indietro di molto della stessa legge 24 aprile 1854 esagerando poi al massimo grado, in grandissima parte, il parziale favoreggiamento delle classi abbienti.

Più opportuno tornerebbe non trattare il diritto all'alimentazione dei figli illegittimi come un *quid* determinato, bensì regolandolo sul reddito del genitore. In Germania, e così pure in ogni altro grande Stato civile, vi sono milioni di illegittimi i quali in rilevantissima parte furono procreati da genitori ricchi. Il sano criterio delle classi proletarie non potrà mai comprendere che il padre benestante, ricco anzi, spinga il figliuol suo nel proletariato per il fatto che egli accorda una deficiente alimentazione, rendendoselo estraneo per sempre. Appunto nell'epoca nostra lo Stato ha l'imprescindibile còmpito di impedire simili disagevoli condizioni, le quali per loro natura sono fonti dei più seri antagonismi sociali, e di provvedere acchè il genitore, permettendolo

le sue rendite, metta il suo nato illegittimo nelle classi sociali elevate.

In un caso anzi vorrei oltrepassare l'entità concessa dalle rendite del padre, ed accordare al figlio il diritto di poter vantare verso il padre una pretesa di mantenimento corrispondente alla condizione di quest'ultimo. Quando l'uomo procreando un illegittimo ha già raggiunto una data età nella quale un matrimonio sembra improbabile, si può ritenere che la relazione illecita sostituisce per esso il matrimonio, e per conseguenza lo obbliga a mantenere il figlio in un modo corrispondente alla sua posizione. Il limite di tale età potrebbe essere il 40° anno di vita. Quest'obbligo maggiore di alimentazione sarebbe, contemporaneamente, uno dei più umani ed opportuni castighi del celibato contro i quali, come so benissimo, si elevano diversamente molti dubbi.

XXVI.

Non posso chiudere questa critica sulle disposizioni di legge riguardanti gli illegittimi, senza considerare la parte processuale della questione. Nel capitolo precedente ho già mostrato come la nostra procedura civile torni pregiudicevole agli interessi delle classi proletarie perchè essa esclude, di regola, un intervento autonomo del giudice. Questi difetti generali della amministrazione della giustizia civile pesano però, nei casi nostri, doppiamente sulle spalle dei poveri, perchè la donna resa madre fuori matrimonio viene messa, col suo bambino, in uno stato affatto disperato. Nel caso di bisogni urgentissimi sarebbe quindi consigliabile autorizzare il giudice ad obbligare il padre dell'illegittimo prima ancora che sia finita la causa per paternità — previo esame sommario — a pagare le spese del puerperio e dell'alimentazione.

Nel matrimonio, in cui di regola si trovano di fronte persone di condizioni uguali, il legislatore non ha mancato di riconoscere la necessità di una disposizione speciale per casi simili. Giusta il progetto (§ 1462) la moglie che domanda il divorzio o la separazione di letto e di mensa, può chiedere che appena incominciata la lite il giudice pronunci la sospensione dell'obbligo della coabitazione, ed obblighi il marito a prestare a lei ed ai figli il sostentamento. La moglie non resta un solo momento priva dell'alimentazione, poichè non può abbandonare la casa del marito prima che il giudice non l'abbia prosciolta dall'obbligo della coabitazione, ma frattanto riceve l'alimento in natura nella coabitazione comune.

Anche il Codice prussiano ha provvisto in modo eguale per la madre ed il figlio illegittimo (II, 1, § 1019 e seg.) in quanto ciò era possibile, data la diversità delle condizioni. In base al detto codice la concombente resa madre poteva citare il padre dell'illegittimo prima del parto, per pagamento di spese di puerperio ed alimentarie per sei settimane. Accertata la gravidanza ed ammesso o in certo modo provato l'atto carnale, il giudice doveva mediante decreto stabilire provvisoriamente la somma di dette spese. Con ciò si evitava, almeno in certo modo, quello stato di miseria che suole subentrare subito dopo il parto di donne rese incinte fuori matrimonio.

Secondo il progetto del nuovo codice civile si può domandare in giudizio il pagamento delle spese alimentarie e di puerperio solo dopo il parto. « Dal § 1571 e dal § 3 dei « motivi risulta — dice la motivazione — che l'obbligo del « genitore di accordare l'alimentazione al figlio illegittimo « incomincia dal momento della nascita di quest'ultimo e « non altrimenti. Prima della nascita dell'illegittimo non si « può quindi citare per spese alimentarie, nè condannare « provvisoriamente al pagamento delle stesse colui il quale « ha compiuto l'atto carnale colla madre, onde assicurare in

« precedenza al bambino gli alimenti che gli spettano dal « momento della sua nascita » (Motivi IV, 895).

Ed ora facciamo un confronto sul modo con cui questioni simili vengono giudicate dal Regolamento di procedura civile germanico quando si tratta degli interessi delle classi abbienti. Giusta il § 819 del Regolamento di procedura civile sono ammesse le disposizioni provvisorie anche allo scopo di regolare provvisoriamente una condizione giuridica controversa, in quanto tale regolazione sembri necessaria — specialmente in vista di condizioni giuridiche permanenti — per togliere sostanziali pregiudicazioni o per impedire una violenza imminente oppure per altri motivi. Così p. es. se il possesso di una data cosa è in contestazione fra gli interessati, il giudice può prendere le disposizioni temporanee che gli sembrano opportune anche nel caso in cui non fosse peranco pendente la lite.

Nel caso nostro però, in vista degli urgentissimi bisogni, anzi della più squallida miseria, il giudice non deve disporre per un provvisorio pagamento delle spese puerperali e alimentarie dal dì della nascita del bambino prima che questo sia effettivamente nato! Non occorre dilucidare particolarmente come mediante una simile ingiustificata disposizione eccezionale, la madre e il bambino illegittimo si troveranno nei più stretti bisogni dal dì del parto fino a quando sarà nominato un curatore, chiesto il patrocinio gratuito e compiuta tutta quella serie di formalità giuridiche richieste dalla legge. Oltre di ciò si può fin d'ora predire con sufficiente certezza che i Tribunali, anche dopo presentata la domanda per riconoscimento di paternità, respingeranno la provvisoria concessione degli alimenti ai figli illegittimi e precisamente allegando buoni motivi, perchè il progetto, il quale contiene innumerevoli citazioni di altri paragrafi, ha tralasciato di riferirsi retrospettivamente al detto § 1462 precisamente nel capitolo riguardante i figli illegittimi. Sotto tale premessa

la madre dell'illegittimo riceverebbe l'alimentazione per il di lei figliuolo solo dopo esaurita la causa per paternità (§ 648-6 R. p. c.) quindi per lo più molto tempo dopo il parto.

Le difficoltà che il progetto mette dinanzi alla madre e al bambino riguardo al far valere le loro più che modeste pretese, avranno indubbiamente una duplice conseguenza. Anzitutto le ragazze povere che ebbero figli illegittimi si daranno, sotto la pressione della più squallida miseria, al servizio baliatico, e questo verrà mantenuto a lungo con tutte le sue deplorevoli conseguenze. Di questo ne abbiamo già parlato in un precedente capitolo (XVIII).

In secondo luogo poi, le difficoltà di far valere in giudizio le proprie pretese ridurrà ancor più i diritti per sè stessi fin troppo ridotti del bambino illegittimo. In base al progetto, fintanto che si tratta di figli legittimi — la moglie od altre persone affini mediante legittimo matrimonio, non possono rinunciare per l'avvenire al diritto dell' alimentazione. (§ 1495 d. Pr.). Tale disposizione i motivi (IV, 709) la giustificano mediante la base morale del diritto all'alimentazione e mediante la considerazione relativa all'interesse pubblico. Ma non esiste forse un vincolo morale fra il padre e il figlio illegittimo, e non è probabile che quest'ultimo sia d'aggravio alla pubblica beneficenza tosto che ha perduto il suo diritto all'alimentazione? E non è chiaro che per i figli illegittimi, nella loro posizione isolata, tale diritto è assai più importante che per i congiunti legittimi visto che non hanno veruna relazione di diritto colla famiglia del padre e che nella famiglia della madre (§ 1548) vengono considerati come bastardi? Il progetto ammette tuttavia un componimento fra il padre e il figlio illegittimo relativamente all'obbligo della alimentazione (§ 1576). Il motivo di tale eccezionale disposizione assai pregiudicevole in confronto degli interessi del bambino, non può aver la sua ragione — e questa è abbastanza chiaramente indicata nella motivazione (IV, 903, 904) —

se non nel fatto, che individui benestanti si liberano volentieri, una volta per sempre, dai peccati della loro gioventù mediante un componimento in denaro. E negli innumerevoli casi in cui gli illegittimi sono procreati da individui benestanti, la regola sarà formata dal lato peggiore di quanto si può dire delle relazioni umane: la madre verrà gettata nella miseria in seguito al parto e, resa arrendevole mediante le unilaterali disposizioni del codice civile, si adatterà a tutto; il genitore dell'illegittimo butterà un po' di denaro al figliuol suo, abbandonandolo alla sua sorte.

XXVII.

Passando ora a compendiare succintamente le proposte fatte nella esposizione di cui sopra, devo propormi la domanda, se migliorando la situazione della madre e degli illegittimi non si pregiudichi la morale oppure — come si esprimono i motivi — non si promuova « la prevalenza dei figli illegittimi. » Tale domanda la si deve negare recisamente. Leggi di diritto privato influiranno fino ad un certo grado sulle classi abbienti e colte; ma non avranno quasi veruna influenza decisiva sull'agire delle classi proletarie cui restano per lo più ignote, mentre nel miglior dei casi le classi povere ne hanno conoscenza per lo più insufficiente. La teoria che fa mai sempre capolino negli scritti giuridici e legislativi, nel senso cioè che si deve temperare la forza di resistenza del sesso debole mediante leggi rigorose (contro le donne!) è vuota di senso e dovunque confutata dai fatti.

Imperocchè la percentuale delle nascite illegittime nella provincia Renana e nella limitrofa Vestfalia non fu di molto differente nemmeno nell'epoca in cui in quella vigeva l'art. 340 del Codice civile francese e in questa le disposizioni del Codice prussiano molto favorevoli ai figli illegittimi. Dal 1827 al 1831 nella provincia Renana si aveva il 4, nella Vestfalia

il 4.93, nella Posnania (dove vigeva pure il Codice prussiano) 4.56 per cento di illegittimi (1). Nell'Austria dove da due secoli vige un codice favorevole agli illegittimi, la percentuale mostra notevoli differenze, così p. es. nel Tirolo e Vorarlberg si ebbe, nel 1886 soltanto il 5.57 e nella limitrofa Carinzia il 45,61 per cento di illegittimi. Anzi, i compilatori della legge prussiana del 24 aprile 1854, i quali nelle discussioni della Dieta parlavano continuamente del promuovimento della moralità, dovettero essere testimoni del fatto che pochi anni dopo entrata in vigore quella legge, il numero degli illegittimi aumentò di molto (2). Il motivo di questo fenomeno, il quale del resto doveva esser previsto da ogni persona di criterio — sta indubbiamente in ciò, che dopo cadute le barriere del codice generale, gli individui delle classi ricche aumentarono le usurpazioni nel campo della vita sessuale delle classi proletarie.

Fissando i diritti dei figli illegittimi non si tratta affatto di una questione di moralità, bensì di una questione d'interesse, la quale è precipuamente controversa fra le classi abbienti e non abbienti. Il proletariato farà benissimo ad aspirare a quella condizione giuridica stabilita dal codice prussiano relativamente alla condizione della madre e del figlio illegittimo. Imperocchè sotto l'influsso della scuola storica la nostra scienza del diritto privato è divenuta, nel secolo presente, talmente retrograda e antisociale, che il ristabilimento della disposizione del codice prussiano — data da un sovrano assoluto e mantenuta in vigore quasi inalterata fino alla caduta del regno assolutista — sembra una meta cui, nell'epoca

---

(1) *S. v. Krawel Die Pflichten des unehelichen Vaters nach den in Deutschland geltenden Gesetzen* « Archiv. f. zivilistische Praxis » vol. 50 (1867) pag. 351.

(2) Cfr. *v. Firks* nella « Zeitschrift des preussischen statistischen Bureau 's » 1878 pag. 367.

nostra, si debba aspirare. Il progetto germanico abbisogna di una modificazione nei seguenti punti, osservando che io mi occupo solo della questione di massima e lascio da parte tutti i dettagli giuridici:

1) Qualora l'atto carnale fosse stato consumato mediante stupro od altro crimine simile contrario alla moralità (da indicarsi dettagliatamente), la donna — dato che non esistano impedimenti canonici, — verrà nei suoi diritti considerata come una moglie divorziata senza sua colpa e al bambino eventualmente nato verranno riconosciuti i diritti di un figlio legittimo. Visto che nel caso di divorzio il progetto permette al coniuge divorziato di contrarre un altro matrimonio, tale disposizione deve trovar applicazione anche nel caso in cui colui il quale ha commesso il crimine contro la moralità sia già coniugato. Esistendo un impedimento al matrimonio contro il quale non è ammessa dispensa (p. es. consanguineità in linea ascendente e discendente) alla donna si accorderà almeno una posizione, nel diritto sulla proprietà, di una moglie divorziata senza sua colpa ed al figlio da essa dato alla luce quella di un figliuolo legittimo.

2) Chi seduce una donna di illibati costumi deve pagarle un indennizzo.

3) Chi avvicina una donna durante il periodo della concezione, deve rifondere alla concombente le spese di puerperio e accordare all'illegittimo un' alimentazione conforme alle proprie rendite. L'eccezione sull'infedeltà (la cosidetta *exceptio plurium concumbentium*) non è ammessa. Tutti coloro che avessero avuto relazioni carnali durante il periodo della concezione con una donna resa incinta, rispondono solidalmente.

4) Se il padre dell'illegittimo è celibe ed ha oltrepassato il quarantesimo anno di età, deve assegnare all'illegittimo un'alimentazione corrispondente al proprio stato.

5) Stabilita che sia la gravidanza e accertata la consu-

mazione dell'atto carnale durante il periodo della concezione, la donna resa incinta può chiedere al Tribunale l'assegnamento d'una disposizione provvisoria mediante la quale il concombente sia obbligato a pagare alla madre, subito dopo la nascita del bambino, le spese di puerperio e quelle alimentari per un periodo di mesi tre.

XXVIII.

L'ultima istituzione giuridica normizzata nel diritto di famiglia del progetto in questione, è quella riguardante la tutela. La tutela dei minorenni — ed è a questo solo caso importante che devo limitarmi — incombe in prima linea ai genitori e in loro mancanza al tutore. Però in questo, tanto i genitori quanto i tutori vengono diretti e sorvegliati dallo Stato il quale si serve dei Tribunali quali suoi organi.

Ricercando però il carattere generale di questa tutela dello Stato in confronto dei minorenni, noi troviamo che la attività tutoria dei Tribunali torna giovevole unicamente a coloro i quali appartengono alle classi benestanti. I minorenni dei poveri quantunque abbisognino, per natura, della protezione dello Stato, ne sono dallo stesso quasi del tutto esclusi sì per legge come per consuetudine. Anche secondo il progetto l'autorità tutoria deve rimanere quella che fu fino ad ora, vale a dire una autorità chiamata precipuamente ad invigilare sul patrimonio dei figli dei ricchi, nonchè, in dati casi, ad amministrarlo direttamente (vedi p. es. il § 1683 d. Prog.).

In questo riguardo il progetto ha sviluppato tutte le sue maggiori cure. I genitori ed i tutori devono bensì avere, in generale, il diritto di amministrare autonomemente il patrimonio dei minorenni; ma giusta il codice civile germanico non deve più aver luogo una eccessiva tutela di entrambi da

parte del Tribunale come la troviamo in parecchi sistemi giuridici. Però in tutte le più importanti disposizioni relative alla sostanza del minorenne, i genitori devono chiedere l'approvazione dell'autorità pupillare, e questa nei casi in cui i genitori dimenticassero i loro obblighi e con ciò danneggiassero gravemente i diritti del minorenne, ha l'obbligo di adottare liberamente quelle misure che fossero necessarie per allontanare un tale pericolo (§ 1511, 1547 d. Prog.). La tutela dello Stato, com'è naturale, va ancor più oltre riguardo al tutore, il quale — ad onta dell'autonomia sua riconosciuta in massima relativamente all'amministrazione — è dal progetto sottoposto ad un numero infinito di controllerie la cui esposizione ci condurrebbe troppo in lungo (Cfr. § 1695 e seg. d. Prog.). Allorquando nell'amministrazione della sostanza si sono verificati abusi o negligenze, dei danni causati al minorenne rispondono i genitori, il tutore e financo la stessa autorità pupillare (§ 1503, 1696, 1702).

Nulla evvi, naturalmente, ad eccepire contro tutte queste sollecitudini in favore degli interessi materiali dei minorenni appartenenti alle classi benestanti. Ma quali misure adotta il progetto in favore degli stessi interessi dei minorenni delle classi proletarie? L'unica proprietà dei fanciulli bisognosi è la loro forza, il cui giusto impiego è di decisiva importanza non solo per il loro avvenire economico, ma benanche per il loro sviluppo fisico e morale. Abusi in questo riguardo pregiudicano il benessere del ragazzo povero assai più che non risentirebbe un danno un ragazzo ricco ove si avesse ad amministrare male il di lui patrimonio. Si dovrebbe quindi aspettarsi che il progetto avesse a contenere disposizioni, in forza delle quali i patti di servizio e della mercede dei minorenni quali sogliono verificarsi precipuamente nelle classi povere, fossero sottoposti ad un rigoroso controllo dei genitori, del tutore e specialmente dell'autorità pupillare.

In realtà invece avviene il contrario. Giusta il progetto

(§ 68) un minorenne cui i genitori o il tutore hanno dato il permesso di entrare in servizio o di darsi al lavoro, non abbisogna del loro consenso per assoggettarsi alle condizioni del servizio o del lavoro per i quali ebbe il permesso, oppure per liberarsene; e l'autorizzazione data per un caso singolo, vale, nel dubbio, come un'autorizzazione generale per assoggettarsi alle condizioni di quella data specie. Anzi, qualora le condizioni del servizio o del lavoro cui il minorenne si è assoggettato in forza di tali disposizioni di legge fossero pregiudicevoli alla di lui salute, moralità o buona fama, i genitori od il tutore non possono chiedere la subitanea risoluzione del contratto qualora il padrone ne pretendesse la continuazione (Mot. I, 145).

La condizione giuridica cui il progetto mira in nesso alla legislazione ed alla consuetudine fin qui vigenti, è assai chiara. L'autorità pupillare non deve occuparsi affatto dei contratti di servizio e di lavoro dei minorenni (nella cui categoria il progetto annovera tutti gli individui dal settimo al ventunesimo anno compiuto). Siccome tali condizioni di servizio in età così giovanile si riscontrano in massa solo nelle classi non abbienti, e qui rappresentano il più importante interesse economico dei minorenni, così non esiste una tutela pupillare per i minorenni delle classi povere. Oltre di ciò poi, la responsabilità dei genitori e dei tutori circa al normale andamento delle cose è limitata al massimo grado; poichè una volta concesso ai minorenni di assoggettarsi a condizioni di servizio, possono abbandonarli alla loro sorte senza ledere il proprio dovere. In breve, secondo il progetto, il quale si attiene sostanzialmente alla pratica seguita fin qui (Mot. I, 144), nissuno è responsabile, nelle cose più importanti, per il benessere fisico e morale dei minorenni appartenenti alle classi povere.

Questa esposizione ci spiega parecchi fatti i quali diversamente non si potrebbero comprendere mai. Allorquando

negli Stati civili d'Europa venne introdotta l'industria manifatturiera, genitori e tutori senza coscienza mandarono, dovunque, a centinaia di migliaia i loro figli o pupilli, giovani ed in parte anche in tenera età, nelle fabbriche dove furono sacrificati al deperimento fisico in seguito ad un lavoro eccessivo, a mancanza di luce e di aria e per altre cause pregiudicevoli. In questi fatti, i quali costituiscono una delle più nere pagine della storia dell'egoismo umano, non si tratta di singole eccezioni, ma di fatti generali i quali non possono sottrarsi all'attenzione della legislazione dello Stato. Difatti anche la legislazione della maggior parte degli Stati civili europei, compreso il regolamento industriale della Germania, ha adottato misure le quali mettono un freno agli abusi in confronto dei ragazzi nelle fabbriche, mentre le industrie agrarie, forestali e quelle che non concernono opifici, mancano ancora di tale tutela.

Di solito questi deplorevoli fatti si considerano unicamente dal punto di vista economico e sociale. Ma il giureconsulto deve spontaneamente chiedersi: dov'erano le autorità pupillari allorquando intere generazioni di giovani che stavano sotto la loro tutela, furono condotte nelle fabbriche alla rovina? E che fanno ora i Tribunali quando la gioventù viene esposta a pericoli simili nelle industrie non manifatturiere? Quanto abbiamo detto più sopra risponde a tali domande: I figli dei poveri furono mai sempre quasi del tutto esclusi dalla tutela pupillare dello Stato precisamente nei più importanti riguardi.

Nel progetto (Cfr. p. es. i §§ 1504, 1655, 1725) ed in molte leggi amministrative si trovano bensì disposizioni le quali avvertono gli organi governativi a vegliare sul benessere personale dei giovani operai. Ma è chiaro che tali espressioni generali poco possono giovare ai minorenni in vista del disposto categorico e preciso del § 68 del progetto. Se vuolsi giovare ai figli dei poveri occorre un controllo individuale,

una individuale responsabilità. Ma questa non si può ottenerla se non mettendo i più importanti interessi economici dei minorenni poveri sotto la immediata tutela delle autorità pupillari, come si è fatto sempre relativamente ai minorenni delle famiglie ricche. Il libero movimento economico degli operai giovani subirà con ciò, è vero, qualche restrizione; ma i giudici pupillari benevolenti e perspicaci, dei quali ve n'ha gran numero, avranno occasione di adoperarsi per il benessere fisico e morale dei poveri nelle epoche più decisive della vita di questi ultimi. E se mediante tale misura venisse aumentato il lavoro dei tribunali pupillari, le classi abbienti non dimentichino che una simile cura paterna in pro' dei poveri e dei deboli della società si presta più di qualunque altra istituzione a diminuire quel tremendo antagonismo che esiste fra ricchi e poveri.

Si dovrebbe quindi, anzitutto, cancellare senz'altro il § 68 del progetto in discorso. Allo stesso modo in cui il precedente § 67 prescrive, nell'interesse delle classi ricche, che un minorenne abbisogna dell'approvazione del rappresentante legale (dei genitori o del tutore) nonchè dell'autorità pupillare per poter esercitare un'industria — così anche le stipulazioni di servizio dei minorenni poveri non si dovrebbero conchiudere senza il consenso di entrambi. Se nel nostro sistema giuridico avesse a decidere la opportunità e non la condizione della potenzialità delle singole classi sociali, gli è certo che tale responsabilità dovrebbe giuridicamente elevarsi al massimo grado possibile, appunto perchè si tratta dei membri più poveri della società e maggiormente privi di aiuto.

Con queste osservazioni intendo chiudere la mia discussione sul diritto di famiglia del progetto germanico. Mi limitai in essa a criticare quelle regole e quelle istituzioni giuridiche, le quali tornano pregiudicevoli ad un esteso circolo di persone delle classi povere relativamente ai loro più

vitali interessi; voler criticare tutte le unilaterali disposizioni di dettaglio del progetto, richiederebbe volumi. Credo però di aver cionullameno dimostrato che il diritto di famiglia del progetto, fu dovunque ideato ed elaborato dal punto di vista delle classi abbienti, quantunque questa parte del diritto privato non abbia veruna immediata connessione colla legge sulla proprietà.

CAPO III.

Il diritto sulle cose nel progetto di un nuovo codice civile germanico.

XXIX.

Passando ora a criticare il diritto sulle cose contenuto nel progetto in questione, premetto anzitutto che più sopra (I e II) ho ritenuto la proprietà privata nella sua forma tradizionale quale una inconfutabile premessa, e quindi imposi al cômpito mio i più ristretti confini. Difatti il diritto sulle cose quale ci è offerto dal progetto germanico sul modello di altri codici civili, non è altro che uno sviluppo completo della proprietà privata. Imperocchè possesso e proprietà hanno unicamente lo scopo di completare la proprietà nella sua efficacia pratica; mentre mediante le servitù e il diritto di pegno devonsi staccare alcune parti dalla proprietà privata per formarne diritti speciali. I contrasti che si verificano altresì nel campo dei diritti reali, concernono in sostanza soltanto gli abbienti, e non i proletari, i quali in forza di ogni diritto reale che si basa sulla proprietà privata, vengono esclusi dal possesso. Non può quindi essere mia intenzione quella di fare un'ampia critica del diritto sulle cose contenute nel progetto; qui possono trovar posto solo poche osservazioni frammentarie su alcune questioni di speciale importanza dal punto di vista sociale.

Ricercando anzitutto il carattere generale del diritto sulle cose, quale ce lo presenta il libro terzo del progetto, troveremo dovunque un indebolimento interno ed una disgregazione dell'ordine sulla proprietà. Ciò emerge anzitutto da

quella tendenza predominante in tutto il progetto a distaccare l'ordinamento sulla proprietà dalle sue basi economiche ed a trattarlo unicamente come una questione di potere (XXX). È vero che il diritto sulle cose non fu mai, in sostanza, altro che un concetto implicito di condizioni di potenzialità, e gli sforzi dei giuristi e dei filosofi legali di basare la proprietà sul lavoro o su altri fatti economici, furono per questo motivo condannati *a priori* a rimaner infruttuosi. Ma non si è mai visto un codice in cui le classi abbienti rinunzino — come avviene ora nel progetto germanico — a qualunque connessione del diritto privato colla vita economica della nazione, e si accontentino senza più di gettare sulla bilancia la spada della violenza. Quanto più le radici che avvincono l'ordinamento della proprietà alla vita pubblica vengono recise dal legislatore, tanto più sicuramente deve esser scosso il vigore della proprietà nella coscienza giuridica della nazione.

Ma anche per ciò che riguarda la intima conformazione del diritto sulle cose — e questo è il secondo punto — non si può a meno di riscontrarvi un indebolimento dell'ordinamento sulla proprietà. La massima dell'intangibilità e della nessuna limitazione della proprietà privata, oggi non è più che una invenzione la quale nei circoli degli abbienti può farsi valere solo in modo ristretto, e viene attraversata e respinta dovunque da motivi di opportunità. Volendo illustrare completamente tale idea occorrerebbe un'ampia critica di tutto il diritto sulle cose; qui voglio invece rilevare soltanto due punti importanti (XXXI e XXXII). Solo dove l'ordinamento sulla proprietà è rivolto prevalentemente contro le classi povere, vale a dire nei riguardi del possesso e della proprietà, il progetto rivela una maggiore acuità del concetto concernente la proprietà (XXXIII).

Sarebbe un'ingiustizia incolpare di questo indebolimento interno e di questa disgregazione dell'ordinamento sulla pro-

prietà soltanto i redattori del progetto. Certe idee su cui si basa tale procedura sono anzi molto vecchie e quasi tutte si sono sviluppate nella legislazione e nella giurisprudenza molto tempo prima della compilazione del codice civile. Ma invece di far contro alla progrediente auto-negazione della proprietà privata, come avrebbe richiesto la coerenza dal punto di vista del puro diritto privato, i compilatori hanno sviluppato quelle idee quanto più diffusamente poterono nel loro progetto, informandosi dovunque al concetto di assicurare nella pratica il diritto e la facile applicazione del codice civile. Si può quindi a ragione asserire che i compilatori del progetto nell'estendere il diritto sulle cose, in un'epoca in cui tutto l'ordinamento sulla proprietà oscilla e trema come una nave in mare burrascoso, non hanno avuto altro di mira che di facilitare la circolazione dei beni e la comodità della professione giuridica.

XXX.

La straordinaria maggioranza di tutta la proprietà si trova attualmente in possesso di singoli individui, e di regola non si può acquisirla che mediante un contratto stipulato coll'attuale proprietario. Tale acquisizione contrattuale della proprietà serve quasi esclusivamente di base dal punto di vista degli effetti sociali in massa, mentre gli altri modi di rendersi proprietari passano in seconda linea. Anche gli altri diritti reali vengono in grandissima parte motivati e sospesi mediante contratto.

Tale trasferimento contrattuale della proprietà — poichè è di questo importantissimo fra i diritti che per brevità voglio qui parlare — può aver forma in un duplice modo. Anzitutto in modo che per il trasferimento della proprietà debba esistere non solo un contratto stipulato all'uopo fra il proprie-

tario e l'acquirente (compra-vendita), ma benanche un motivo giuridico od economico il quale giustifichi tale trasferimento della proprietà. In questo caso non basta dunque che il proprietario trasferisca in mio possesso una cosa mobile, ma deve rilasciarmela in vendita, in cambio, in dono, o in luogo di pagamento. I giuristi sogliono esprimere tale concetto nel senso che per acquisire la proprietà necessita, da una parte, un titolo (il succitato motivo economico o giuridico) e dall'altra una specie di acquisizione (per esempio la consegna della cosa movente). Secondo tale modo di vedere, il quale venne esteso molteplicemente al di là dei confini dell'acquisizione contrattuale della proprietà, la vita economica sta in stretta relazione colla proprietà. La ripartizione dei beni, quale avviene mediante la proprietà privata ed i rimanenti diritti reali, è l'ultimo risultato derivante dal libero movimento delle forze economiche.

La teoria che per acquistare la proprietà sia necessario, oltre al modo di acquisto, anche un titolo relativo, la si trova in un'epoca a noi molto vicina. Tra i codici recenti i quali abbiano sviluppato tale concetto relativamente ai diritti reali devonsi menzionare il codice generale prussiano, e il codice civile austriaco.

L'idea che per acquistare contrattualmente una proprietà sia necessario un titolo, fu, fin dal principio del secolo presente, sempre più respinta nella giurisprudenza germanica. Il risultato di tale movimento trovasi nel progetto del nuovo codice civile germanico, il quale ha risolto a bella posta e coscientemente ogni connessione fra l'ordinamento sulla proprietà e la vita economica.

In base al progetto si può trasferire la proprietà fondiaria anche solo mediante un contratto stipulato nell'ufficio catastrale fra il proprietario e l'acquirente, nel quale contratto il proprietario dichiara di concedere l'inscrizione del possesso in favore dell'acquirente, e questi accetta tale inscrizione.

Per rendere operativo tale contratto non occorre indicarne il motivo giuridico (il titolo). Il contratto è efficace anche qualora i contraenti abbiano premesso diversi motivi giuridici oppure anche nel caso in cui il motivo giuridico premesso non esiste o non è valido (§ 828, 829, 868 d. Prog)

Anche per l'acquisizione contrattuale di una cosa mobile basta un contratto conchiuso fra il proprietario e il compratore e la contemporanea consegna della cosa, ed il contratto deve contenere la dichiarazione essere volontà dei contraenti che il possesso debba passare nel compratore. Il motivo giuridico (titolo) della consegna è indifferente affatto anche per l'acquisto della proprietà di cose mobili (§ 874 d. Prog.).

Disposizioni simili devono valere altresì per stabilire e abbandonare i rimanenti diritti reali (Mot. II, 3, 830; III, 6 e seg.).

Molti troveranno che simili antagonismi sono vuote sofisticherie scolastiche. In realtà invece si tratta di questioni che sono di grandissima importanza per tutta la vita sociale. La sicurezza dell'ordinamento sulla proprietà riposa principalmente sulla stretta connessione di esso colla vita e l'attività popolare e sul fatto che nella coscienza delle masse esso risulti essere l'ultimo contrafforte di ogni aspirazione economica. Noi siamo, è vero, molto lontani ancora da una condizione in cui il guadagno economico e la ripartizione dei beni causata dalla proprietà privata si trovino in una giusta proporzione; ma chi spinge fino all'estremo queste erronee tendenze del nostro diritto privato, chi allontana la proprietà dalle sue basi economiche, e la considera come una pura questione di potere, mette lo scompiglio in tutto l'ordinamento della proprietà. E tuttavia ognuno il quale ritenga indispensabile una completa trasformazione del tradizionale sistema del diritto, deve nutrire il desiderio che l'ordinamento sulla proprietà non venga screditato da parte del legislatore fino a tanto che non sono trovate e riconosciute le nuove forme.

Poche istituzioni hanno scosso in ampi circoli la fede nel nostro diritto privato, quanto quelli affari giuridici nei quali una data dichiarazione di volontà stabilisce un obbligo già per sè stessa, sia essa o meno giustificata nelle basi economiche del caso di cui si tratta (affari giuridici astratti, contratti astratti). Imperocchè in questi affari giuridici astratti, nei quali la cambiale offre l'esempio maggiormente noto (1), il contrasto fra la giustizia giuridica e quella economica, il quale è grande già di per sè stesso, emerge in un modo particolare e spiccato. Se io dunque, per avere firmato un formulare a stampa di una cambiale, devo di regola pagare la somma cambiaria al possessore della cambiale — ne sia io più o meno obbligato in base alle circostanze che servono di fondamento alla cambiale — anche l'individuo meno colto deve accorgersi, che il nostro diritto privato è unilaterale e protegge sempre i potenti e i previdenti.

Ed ora si vorrebbe, secondo il progetto, edificare tutto l'ordinamento della proprietà, la più importante istituzione umana e sociale, su un simile formalismo. La forza motrice per la motivazione e il trasferimento di tutti i diritti reali dovrebbe d'ora in poi consistere esclusivamente in certe dichiarazioni di volontà dei contraenti; ogni nesso fra queste modificazioni e le loro basi economiche dovrebbe cessare. Con una coerenza la quale tradisce di lontano l'origine sua, cioè che proviene dalla scuola, tale idea viene trattata in tutto il campo del diritto delle cose, senza tener conto se si tratta della proprietà oppure di altri diritti reali, senza avere riguardo se si tratta di cose mobili od immobili. La proprietà, le servitù, il diritto di pegno su pezzi di terreno non si stabiliscono nè si trasferiscono perchè ciò è richiesto dalle relazioni giuridiche ed economiche del caso, bensì per ciò che una delle parti ha pronunciato certe date formole dinanzi all'ufficio

(1) Cfr. anche il § 683 del Prog. ed i motivi III 687 e seg.

catastrale oppure in un documento. Quale sproporzione fra la causa e gli effetti! Ciò non vuol dir altro se non che fondare sull'aria tutto l'edificio del nostro ordinamento sulla proprietà ed attaccare tutto al filo di una ragnatela.

Non mi nascondo che tale risultato fu preparato, fino ad un certo grado, dallo sviluppo avuto fin qui dalla legislazione e dalla giurisprudenza, quantunque ognuno che sia esperto in materia debba ammettere che staccare così radicalmente l'ordinamento della proprietà dalle sue basi economiche non fu mai fino ad ora tentato da verun sistema giuridico. Può darsi anche che mantenere il nesso fra l'economia e l'acquisto della proprietà, possa presentare qualche difficoltà tecnica ai giurisperiti e per ciò i motivi (III, 7) cerchino di giustificare il punto di vista del progetto accennando alla sicurezza del movimento giuridico. Ma in un'epoca come la nostra, la sicurezza di tutto il sistema giuridico sta al di sopra della sicurezza del movimento citato. Con quello stesso diritto con cui il progetto germanico oggi scalza dalle sue basi economiche l'ordinamento della proprietà, vincolandolo ad un capriccioso formalismo, un legislatore futuro può fondare il detto ordinamento su una deliberazione del popolo o dei suoi organi governativi. Colui il quale non può sottrarsi all'impulso interno delle cose, non può scegliere che fra queste due vie: o l'ordinamento della proprietà scaturisce dalla vita economica del popolo come dalla sua madre terra, oppure il legislatore può determinare a suo libero arbitrio le premesse di fatto della proprietà entro molto vasti confini. Come si osserverà poi in fine, per togliere tutte queste apprensioni non basta la concessione fatta dal progetto (§ 828, 874 e seg.) di poter presentare querele personali mediante le quali in certi casi si allontanano di nuovo, fino ad un certo grado, i difetti di una costituzione puramente formalistica dell'ordinamento sulla proprietà.

XXXI.

Nessuna massima è così assolutamente riconosciuta nel diritto pubblico di tutte le nazioni civili, quanto l'intangibilità della proprietà. La maggior parte delle costituzioni parlano dell'intangibilità della proprietà privata, sotto la quale intendono tutti i diritti della proprietà, esprimendosi nello stesso modo come riguardo all'intangibilità della persona del monarca. Così p. es., la costituzione prussiana dispone (art. 9) che la proprietà è intangibile e che può venir sottratta o limitata solo per motivi di pubblico benessere previo indennizzo, il quale in casi urgenti deve per lo meno venir provvisoriamente fissato sulla base della legge. Disposizioni simili si potrebbero cavare da tutte quelle costituzioni che contengono i cosidetti diritti fondamentali.

Ma in realtà l'intangibilità della proprietà privata è molto male tutelata nella legislazione di tutti gli Stati civili moderni. Fintanto che si tratta dell'ordinamento sulla proprietà in odio alle classi proletarie, questo viene sostenuto dovunque con tutti i mezzi del diritto civile e specialmente di quello penale. Più avanti invece vedremo (XXXII) come per effetto dell'aumentata attività dei governi, la proprietà privata venga sempre più privata del suo contenuto, quantunque risulti chiaramente che la massima sull'intangibilità della proprietà privata sia stata accolta nelle costituzioni europee precipuamente per difendersi contro il potere governativo. Dimostreremo ora sulla scorta del progetto germanico quanto poco l'intangibilità della proprietà privata possa pretendere di aver vigore di una massima intangibile nella cerchia delle classi abbienti, e quanto invece il diritto civile si lasci in questo riguardo guidare da molte ed ampie ragioni di opportunità.

Sarà ben difficile che esista un altro interesse il quale debba attenersi ad un sistema giuridico eretto su basi di di-

ritto privato quanto l'intangibilità del possesso fondiario. Imperocchè qui si tratta di enti che hanno una grandissima importanza sociale; e d'altro lato il movimento fondiario si svolge naturalmente sotto certe forme, le quali permettono di rilevare esattamente tutte le condizioni giuridiche competenti. Cionullameno il progetto sacrifica del tutto la sicurezza della proprietà fondiaria alla pubblica fede del registro catastrale. Chi figura in questo registro come proprietario di un appezzamento di terreno o come aventevi diritto, può trasferire il diritto — anche quando non gli spetta — ad una terza persona con pieno effetto legale, premesso che acquistando tale diritto la terza persona sia in perfetta buona fede (§ 837 d. Prog.). Un esito simile può verificarsi anche senza la volontà dell'illegittimamente inscritto in quel caso in cui il trasferimento del diritto segue in via di esecuzione sommaria. Dunque, un individuo il quale abbia fatto inscrivere il possesso in base ad un raggirevole atto di vendita, oppure un diritto reale in base ad un falso documento, può trasferire senz'altro tale « diritto » a qualunque altro onesto acquisitore.

Il progetto poi va ancor più oltre nel mettere in pericolo la proprietà sulle cose mobili. Cioè: qualora il venditore della cosa mobile non ne sia proprietario e il compratore non conosca tale circostanza, e la sua ignoranza non sia basata su crassa negligenza, il compratore diventa proprietario della cosa ugualmente all'atto che glie ne vien fatta la consegna. In quei casi invece in cui la cosa fu rubata oppure smarrita o cessò di appartenere al proprietario senza la volontà di questi, il possesso non lo si acquista ad onta che ne venga fatta la consegna (§ 877, 879 d. Prog.). In quest'ultimo caso però il proprietario cui venne a mancare la cosa senza sua volontà, potrà pretenderne la restituzione dal compratore, ma solo verso compenso del prezzo di acquisto sborsato per la cosa stessa (§ 939 d. Prog.).

Queste disposizioni che per maggior chiarezza ho esposto solo nei loro tratti principali, derivano dal diritto germanico ma furono elaborate nelle legislazioni moderne e poi, come avviene di solito, portate al massimo sviluppo nel progetto in questione. Il diritto romano, il quale si basa effettivamente su fondamenta di diritto privato, si guardò bene di accogliere tali massime giuridiche le quali devono per naturale conseguenza portare nell'ordinamento sulla proprietà il germe della contraddizione e della disgregazione.

Imperocchè, volendo chiamare la cosa col suo vero nome, quelle disposizioni contengono una ampia e durevole confisca della proprietà privata in favore della sicurezza dello scambio. In base a ciò il proprietario di una cosa, sul quale non grava veruna colpa oppure una colpa leggera, viene in moltissimi casi privato della roba sua a favore del nuovo acquisitore sia questi colpevole al pari di lui o più ancora. Eppure si dovrebbe credere, che per un sistema giuridico il quale vuole mantenersi effettivamente entro i limiti del concetto relativo al diritto privato, il godimento sicuro di un diritto privato acquisito legittimamente avesse ad essere un interesse che vale assai più che il riguardo relativo alla sicurezza dello scambio e del movimento dei beni.

In tali disposizioni io vedo una vittoria riportata dallo spirito commerciale sull'ordinamento della proprietà, una vittoria del diritto di scambio sul diritto delle cose (confr. XIII). I compilatori del progetto non devono certo aver tenuto presente le conseguenze sociali del loro modo di vedere allora quando spinsero fino agli estremi l'idea del diritto germanico. Al proletario, il quale per la sua povertà è dato in braccio alla miseria, si contrappone la santità della proprietà. Ma qui, nel mezzo del codice civile trovano posto disposizioni mediante le quali la proprietà legittimamente acquisita dovrebbe sottostare ad un grave pregiudizio quale non ebbe mai a subire nemmeno in seguito alle più famigerate con-

fische. Imperocchè i sequestri di beni eseguiti da monarchi e da parlamenti assoluti in varie epoche, erano azioni transitorie che si riferivano solo a certe specie di beni. Ma in base alle disposizioni del codice civile, si tratta di sacrificare tutto il patrimonio nazionale ad una espropriazione ristretta bensì, ma ognor efficace a favore della sicurezza dello scambio.

XXXII.

La trasformazione del diritto sulle cose nel senso del socialismo di Stato non fu mai così velata quanto dalla separazione della giustizia dall'amministrazione, separazione che ebbe altresì dovunque, per conseguenza una divisione della materia giuridica nella legislazione e nella scienza. Dalla metà dello scorso secolo circa gli Stati civili europei hanno aumentato all'infinito la loro attività amministrativa, e siccome questa bisognava esercitarla entro i limiti dell'ordinamento sulla proprietà, così la proprietà e gli altri diritti reali dovettero rimetterci sempre più della loro parte sostanziale. L'arbitrio col quale il proprietario disponeva altra volta della cosa, fu sostituito dovunque dalla sorveglianza e dalla cooperazione dello Stato. Atteso però che il diritto civile e quello amministrativo vengono trattati secondo discipline separate, la scienza del diritto privato ha conservato fin qui le vecchie idee relative alla proprietà.

Il progetto del nuovo codice civile germanico evita bensì di dare una formale qualifica al concetto sulla proprietà; esso dice (§ 348) soltanto, che il proprietario ha il diritto di disporre della cosa a piacer suo, escludendo chiunque in quanto tale diritto non sia limitato dalla legge o da diritti di terzi. Sotto tali leggi restrittive devesi intendere — come rilevasi dal progetto per una legge introduttiva del codice civile germanico (art. 66 e Mot. pag. 192) — specialmente

anche la estesa legislazione amministrativa la quale, in base alla costituzione dell'impero germanico è precipuamente riservata alla competenza dei singoli Stati federali.

Secondo il concetto determinato nel progetto, sarebbe lecito credere che anche attualmente la libera disposizione della cosa da parte del proprietario formi la regola prevalente, e l'ingerenza dello Stato e della legislazione sia una eccezione relativamente rara. In realtà invece questo non è più il caso da parecchio tempo. In seguito allo sviluppo del diritto pubblico, lo Stato civilizzato già da lungo non è più un amico disinteressato, un protettore, ma un molesto collega del possidente che chiede in tono autorevole di regnare e usufruire della proprietà in unione al possidente. Tale compartecipazione dello Stato è di un carattere in parte economico e in parte giuridico.

Nel riguardo economico il condominio dello Stato viene esercitato mediante la legislazione finanziaria. Sul reddito che proviene senza lavoro, reddito che il proprietario ritrae precisamente dagli enti più importanti della proprietà, lo Stato preleva dovunque la parte del leone. Così, per esempio le imposte che le più importanti città dell'Austria pagano allo Stato ed ai consorzi governativi ascendono quasi alla metà dell'ammontare della locazione; e gli altri immobili sono tassati pure in eguale proporzione. La proprietà privata in Germania non è tassata dallo Stato così gravemente come in Austria; ma il progrediente sviluppo della legislazione militare e sociale condurrà ad una situazione identica anche gli Stati germanici.

E come l'imposizione da parte dello Stato, oggi assume, sotto molti aspetti, il carattere di un cousufrutto del patrimonio nazionale, così lo Stato moderno, ottiene, mediante la sua amministrazione, sempre più un condominio sulla proprietà privata. Il sentimento di sovranità che il *dominus* romano poteva provare a buon diritto, oggi è affatto sconosciuto

al proprietario attuale. I proprietari degli immobili rurali e più ancora quelli delle città, che formano dovunque il cespite principale del patrimonio nazionale, sono quelli precisamente, che usando delle loro proprietà sono seguiti passo passo e legati al controllo e alla adesione delle autorità amministrative. Sarebbe impossibile citare qui particolarmente tutti i rami della polizia del bene pubblico che determinano una maggiore o minore usurpazione nella libera disposizione del proprietario sulla roba sua; menzionerò solamente le autorità confinarie, forestali, minerarie, idrologhe, stradali, industriali, sugli incendi, edilizie e sull'igiene, nonchè il diritto di espropriazione. Non passa un anno negli Stati civili, senza che il tesoro delle misure di polizia, mediante il quale viene ristretto il dominio del proprietario, non subisca un considerevole aumento.

Tutte queste restrizioni della proprietà privata vengono bensì esposte in altri libri che non nei compendi del diritto civile, ed è sufficientemente noto che tale circostanza divide gli scienziati assai più che non possano farlo i paesi ed i mari. Non sarebbe tempo dunque di abbattere tale sottile parete divisoria, e caratterizzare la situazione squallida del proprietario attuale già nella definizione del codice civile? La cosa si potrebbe fare mediante una lieve modificazione del § 848 del progetto, la quale a prima vista si presenta piuttosto sotto un carattere formale quantunque sia importantissima in massima per tutto il concetto della proprietà moderna. In luogo della dizione suennunciata del § 848 si dovrebbe stabilire che il proprietario di una cosa abbia il diritto di disporre a suo talento della stessa entro i limiti della legge, escludendo terzi, e ciò in quanto diritti di terzi non giustifichino certe restrizioni. In tal guisa, e corrispondentemente all'odierna condizione giuridica, si stabilirebbe subito mediante la definizione del concetto della proprietà, che il proprietario può esercitare una libera disposizione sulla cosa solo entro i limiti ristretti

e sempre più restringentisi della legge, al pari di un impiegato amministrativo il quale può accudire al proprio còmpito a piacer suo però entro i limiti della legge.

Se tale definizione del concetto corrisponde già all'attuale situazione giuridica, in avvenire farà sicuramente buona prova. Lo scalzamento odierno del concetto sulla proprietà è il risultato di un lavoro legislativo di poco meno che due secoli, e si può predire con sicurezza che il futuro sviluppo giuridico si moverà con maggior celerità nello stesso senso. La fine di tale processo storico sarà senza dubbio questa, cioè che la proprietà e tutto il diritto privato verranno sopraffatti dal diritto publico come l'isola di Helgoland, della quale ogni anno ne scompare un tratto e dovrà finire nelle onde dell'Oceano.

XXXIII.

Oltre l'interno indebolimento della proprietà, il progetto vuole chiudere troppo repentinamente l'ordinamento sulla proprietà in confronto delle classi non abbienti. La proprietà, la quale per la sua stessa natura può essere dimostrata solo con difficoltà, e quindi non è facilmente riconoscibile per le grandi masse popolari, non potrà bastare in veruna condizione giuridica per segnare con sufficiente chiarezza la linea di demarcazione fra il possesso e la povertà. A quest'oggetto occorre un fatto esteriormente visibile, il quale indichi per sè stesso alle masse, e senza riguardo ad azioni ed a condizioni passate, il grande contrasto. Tale fatto è il possesso. L'uso della lingua germanica distingue con molta sottigliezza le classi abbienti da quelle non abbienti quantunque il contrasto fra entrambe sia unicamente determinato dalla proprietà privata.

Da secoli giurisperiti e filosofi di diritto si occupano vo-

lentieri della questione per sapere se il possesso è un fatto oppure un diritto. Dal punto di vista sostenuto nel presente lavoro (III e IV) non riesce difficile rispondere a tale questione scolastica. Il possesso e la proprietà sono, in eguale misura, condizioni di potenzialità di puro fatto; solo, che nel caso di contestazione il primo deve, almeno come ultima risoluzione, cedere il posto alla seconda. Ma ciò non deve meravigliare nessuno poichè anche in altri campi, in caso di lite, la forza più debole viene superata da quella più robusta.

Secondo i sistemi giuridici vigenti, la protezione del possesso viene per lo più annessa al possesso stesso nel significato tecnico della parola. Il possesso preso in questo senso è noto anche al progetto. Il possesso di una cosa — dice il § 797 del progetto — viene acquisito ottenendo un potere di fatto sulla cosa (proprietà) congiuntamente alla volontà del possessore di avere la cosa come propria (volontà di possesso). Il progetto però non dà tale definizione del concetto del possesso allo scopo di presentarla come una premessa della protezione del possesso stesso. Secondo il progetto, il possesso invece ha un'importanza unicamente per l'acquisizione della proprietà, in cui rappresenta una parte importante specialmente riguardo all'appropriazione, alla trasmissione, all'usucapione.

La protezione del possesso il progetto la annette al possedimento puro e semplice soltanto, vale a dire a quel potere esercitato sulla cosa al quale non occorre sia necessariamente congiunta la volontà del possesso. La protezione del possesso spetta quindi anche all'appaltante, all'affittuario, a chi prende a prestito la cosa, quantunque non vogliano averla come cosa propria (§ 814 e seg. d. Prog.).

In un senso più lato fa parte della protezione del possesso, in primo luogo, il diritto del proprietario di una cosa di difendersi colla forza contro la prepotenza di un terzo che senza

il volere del proprietario volesse farla sua (§ 815 d. Prog.). Dal punto di vista sociale tale difesa autonoma è una delle più importanti garanzie per il mantenimento dell'ordinamento sulla proprietà. Qualora poi tale difesa non fosse stata esperita, oppure lo fosse senza successo, il proprietario viene tutelato nel suo potere effettivo mediante querela civile e specialmente penale (§ 819 d. Prog. e § 132 e seg., 342, 242 e seg.; 249 e seg, d. Cod. pen.). Il progetto poi concede il diritto della difesa (§ 815) al possessore anche di fronte a colui per il quale possiede la cosa. « Il divieto della violenza stabilisce una situazione giuridica assoluta per il proprietario » (Mot. III, 10). Così che per esempio, l'affittuario, l'appaltatore, o chi prende a prestito una cosa potrà, dopo spirato il termine dell'usufrutto, respingere colla forza il proprietario e possessore della cosa qualora volesse averla di ritorno dopo terminatone l'uso.

Confessiamo apertamente, che una volta entrate del tutto nella coscienza popolare, queste condizioni creano una leggera specie del diritto del più forte. Gli è vero che colle sue disposizioni punitive riguardanti la perturbazione della tranquillità pubblica, della pace domestica, il furto, la rapina, e simili delitti, il diritto penale ha quasi sempre difeso meno la proprietà che le condizioni della violenza: il possesso. Ma la protezione del possesso esercitata dal diritto civile conservò nella maggior parte dei sistemi giuridici una relazione coll'ordinamento sulla proprietà accordando la protezione stessa solo al proprietario che manifestava volontà di possesso. Onde conseguire i vantaggi della protezione del possesso, il proprietario non doveva essere possessore ma bastava che ne avesse per lo meno avuto la volontà di esserlo.

Il progetto ha sciolto tale vincolo fra la protezione del possesso e l'ordinamento sulla proprietà e ciò in omaggio a tendenze simili manifestatesi nella pratica e nella legislazione. Per l'avvenire la relazione effettiva della forza in confronto della

cosa, vale a dire il possesso nella sua brutale nudità, dovrà servire di base per ottenere la protezione del possesso. Come in molte altre questioni, anche in questa il progetto ha spinto tutto all'estremo, e in tal guisa ha tradito le più intime idee, senza volerlo, del sistema del diritto privato. Imperocchè l'ordinamento sul possesso è il lato dell'ordinamento sulla proprietà rivolto verso le classi non abbienti; congiunto alle disposizioni del diritto penale relative ai delitti contro la proprietà, forma l'avanguardia che deve impedire al proletariato di giungere al centro, vale a dire all'ordinamento sulla proprietà. E quanto più palpabili saranno i fatti e le condizioni sulle quali l'ordinamento del diritto basa la protezione del possesso, tanto più il legislatore può essere sicuro che quella linea di confine fra abbienti e non abbienti, il cui mantenimento significa tutto per il diritto privato, non verrà oltrepassata.

XXXIV.

Gli oggetti utili di cui noi abbisogniamo per mantenere e promuovere la nostra individuale esistenza, vengono prodotti dall'attività delle classi operaie, e queste hanno un diritto all'intero prodotto del loro lavoro. Ma su questa organizzazione del lavoro grava l'ordinamento della proprietà, il quale fa sì che molti gruppi di persone favorite (proprietari) ricavino un reddito senza lavorare. Tale reddito delle classi abbienti, il quale si divide in rendita fondiaria e utili sul capitale, molti lo riguardano come un giusto compenso per la direzione di tutta l'organizzazione operaia. Ma il reddito ricavato senza lavoro non sta, da una parte, — anche se i possidenti emergono quali dirigenti del processo operaio — in una giusta relazione col loro merito economico, e d'altro lato poi le classi operaie si approssimano sempre più alla idoneità di assumere da loro la direzione dell'organizzazione del lavoro.

Lo sviluppo del diritto privato e pubblico ha quindi il còmpito di alleggerire l'organizzazione del lavoro, mediante una lenta riforma dell'ordinamento sulla proprietà, nel qual caso può servire di modello la rimozione del sistema feudale. L'organizzazione del lavoro nel medioevo era avviluppata, fino nei suoi più estremi punti, dal feudalismo; eppure la legislazione ha respinto sempre più indietro il sistema feudale, tanto che nel secolo presente furono rimossi gli ultimi avanzi mediante l'esonero del suolo ed altre misure. E in questa stessa guisa noi vediamo la legislazione economica e sociale della nostra epoca procedere, bensì a passi misurati, verso una affrancazione generale della proprietà.

Tale affrancazione potrebbe efficacemente prepararla anche il diritto civile assegnando cioè alle classi operaie enti che non entrano più nell'ordinamento della proprietà. Il caso più importante di questa specie è l'eredità abbandonata di cui ci occuperemo più diffusamente più avanti parlando del diritto ereditario. Nel diritto sulle cose si considerano solo le cose prive di proprietario, sia che esse non sieno mai state di proprietà privata, sia che sieno state rifiutate dal proprietario. Tra le cose non pertinenti a nessuno si possono considerare, nel caso nostro, anche le cose rinvenute ed i tesori.

Giusta il progetto un appezzamento di terreno che rimane privo di proprietario in seguito a formale rinuncia di possesso del proprietario reale, deve venir acquistato da colui il quale in base alle leggi del paese è autorizzato ad appropriarsi latifondi (§ 872 d. Prog.). Come emerge dalla motivazione (III, 326) le leggi dei più importanti Stati confederati germanici designano in parte lo Stato e in parte il Comune come quelli che possono avocare a sè tali proprietà. Tale diritto di avocazione lo si riguarda, nei motivi — a parer mio a torto però — come una parte del diritto pubblico degli Stati confederati germanici, e quindi escluso dalla regolazione nel codice civile.

In quanto all'appropriazione di cose mobili prive di proprietario, il progetto sostiene le vedute estremamente individualiste del diritto romano, il quale non ritiene ben custodito un oggetto se non trovasi nelle mani di una persona privata. Il progetto ammette dunque, di regola, l'appropriazione da parte di ognuno di cose abbandonate; fa però un'eccezione precisamente riguardo a quelle cose la cui occupazione sarebbe particolarmente importante per le classi popolari escludendo l'appropriazione quand'è proibita per legge (p. es. dalle norme concernenti la regalia dell'ambra) o quando pregiudica il diritto d'appropriazione di un terzo, p. es. il diritto di caccia (§ 903 d. Prog. e Mot. III, 370). Trattandosi poi del rinvenimento di tesori, il progetto non ammette che lo Stato ne debba aver parte nemmeno in quei casi in cui per certi diritti particolari (p. es. il codice civile gener. pruss., I, 9, § 85, e seg.) il fisco riconosce tale diritto nello Stato; il tesoro anzi dovrebbe venir diviso per metà allo scopritore e per l'altra metà al proprietario dell'ente in cui il tesoro era nascosto (§ 928, d. Prog. e Mot. III, 391). Solo sulle cose rinvenute l'impero, la provincia, il comune hanno un diritto alla proprietà della cosa ed al ricavo della stessa, sotto date circostanze, quando il rinvenitore non fa valere il proprio diritto, oppure la cosa fosse rinvenuta nei locali o nei mezzi di trasporto di una autorità pubblica o di un istituto pubblico di trasporto (§ 923, 926 cfr. anche il § 927 d. Prog.).

Tali disposizioni sull'appropriazione di cose abbandonate sono l'ultimo rimasuglio di una costituzione economica e politica scomparsa da lunga pezza, ed abbisognano certo di una fondamentale trasformazione nel senso, che i diritti della comunanza di fronte agli occupanti devono venir notevolmente aumentati. Ma nel caso nostro si riconoscerebbero a torto lo Stato e le corporazioni governative quali rappresentanti della comunanza, per quanto tale punto di vista sia stato spesso sostenuto nelle legislazioni vecchie e nuove. Lo Stato nostro

attuale ha il còmpito precipuo di conservare le esistenti relazioni di potenzialità, ed è ben lungi dall'essere uno Stato operaio od economico; quindi non ha verun diritto di avocare a sè i prodotti del lavoro allorquando più non fanno parte dell'ordinamento sulla proprietà.

Quelli che in questo caso vi hanno naturalmente diritto sono le classi operaie popolari. Da lungo tempo mancavano di una rappresentanza economica e quindi la parte delle cose abbandonate doveva venir assegnata allo Stato ed alle corporazioni governative. Oggi però tale rappresentanza esiste nelle Casse e negli Istituti fondati in parte per assicurare gli operai contro gli infortuni sul lavoro, in casi di malattia, di previdenza per la vecchiaia ed invalidità del lavoro, ed in parte che si dovranno fondare. A questo dunque, e non allo Stato si dovrebbero assegnare i vantaggi dell'appropriazione di cose abbandonate (nonchè le eredità abbandonate).

Mi basta accennare alla cosa in massima; oggi in cui quelli istituti di assicurazione sono ancora in via di formazione, non si possono fare proposte dettagliate. Ritengo specialmente probabile che le diverse organizzazioni le quali procedono parallelamente al conseguimento di scopi uguali, finiranno col fondersi in una sola corporazione. Nell'epoca poi in cui la legislazione germanica darà l'ultimo ritocco al codice civile, l'assicurazione delle classi operaie avrà raggiunto la sua organizzazione completa.

XXXV.

Sarebbe facile dimostrare con grande copia di disposizioni di dettaglio l'idea fondamentale di quanto sopra, cioè che l'ordinamento sulla proprietà contenuto nel progetto è ruvido esternamente, debole ed arbitrario internamente; ma tali citazioni richiederebbero la comunicazione di estesi particolari

giuridici e quindi non riescirebbe fin dalle prime intelligibile a tutti. Voglio osservare pertanto, che la proprietà, come la espone il progetto in relazione all'attuale sviluppo del diritto, si presenta come una istituzione giuridica la quale ha già oltrepassato il culmine del suo vigore e contiene in sè stessa il germe di grandissime modificazioni.

Indagando in qual modo lo sviluppo del nostro diritto sia giunto a risultati simili quantunque guidato indubbiamente da idee di diritto privato — non si deve dimenticare che lo antagonismo fra ricchi e proletari nel campo dei diritti sulle cose è bensì assai spiccato, ma altresì molto ristretto. In questo riguardo le classi abbienti non devono mirare ad altro che a trattenere i proletari da usurpazioni nell'ordinamento sulla proprietà, ciò che appunto avviene sotto comminatoria penale per delitti contro la proprietà e mediante la protezione del possesso. In quanto poi alla formazione del diritto sulle cose, le classi abbienti si trovano — se mi è lecito esprimermi così — in famiglia, ed in questo riguardo possono lasciarsi guidare da estesissimi motivi di opportunità. Certo ch'è caratteristico il fatto che tale condizione di cose non abbia determinato un rinvigorimento della proprietà, ma causato una progressiva auto-negazione, un disgregamento della proprietà stessa.

La collisione degli interessi dipendenti da diritti di proprietà fra ricchi e proletari ha luogo principalmente nel campo del diritto delle obbligazioni. Questo diritto contiene è vero, talune istituzioni le quali non toccano affatto gli interessi delle classi non abbienti, mentre invece si verificano unicamente per quelle abbienti. Ma il diritto sulle obbligazioni regola anche quei contratti mediante i quali le classi benestanti prelevano sulle classi povere il reddito senza lavorare, e con ciò possono render utile in primo luogo a loro stesse l'ordinamento sulla proprietà.

In questo riguardo occorre distinguere se il proprietario

amministra in persona oppure se cede ad altri l'uso degli enti di sua proprietà. Nel primo caso il proprietario si procura mediante il contratto di compera e di locazione di mano d'opera, gli elementi della produzione, i cui risultati vengono poi venduti mediante il contratto di compra-vendita. La differenza fra l'uscita e l'entrata, dedotto l'importo che spetta al proprietario per la sua attività, costituisce il reddito ricavato senza lavoro (rendita fondiaria, utile del capitale). Se il lavoro necessario viene sostenuto per intero dal proprietario, va naturalmente a cadere il contratto per locazione di mano d'opera.

Se il proprietario cede in usufrutto a terzi gli enti di sua proprietà, ciò non può avvenire che mediante contratto di prestito, di affitto, di conduzione o d'interesse per il prestito. Affinchè colui il quale assunse in usufrutto la cosa possa versare il reddito al proprietario, l'azienda deve venir amministrata nel modo suindicato. Tutte queste operazioni economiche e giuridiche possono naturalmente manifestarsi sotto svariatissime combinazioni e trasformazioni.

Nell'epoca nostra in cui prevale il denaro al quale non sono note nè la schiavitù, nè i servi della gleba e simili altre condizioni di dominio — il meccanismo suesposto si connette col prelevamento del reddito senza lavoro e con tutta la posizione sociale delle classi ricche. Il contratto per locazione di mano d'opera, di compra-vendita, di affitto, di conduzione — e fino ad un certo grado anche il contratto di prestito — sono di decisiva importanza dal punto di vista sociale. Certo che contratti simili ne conchiudono fra loro anche gli stessi appartenenti alle classi possidenti; ma l'idea sociale-politica risolutiva che prevale nel diritto delle obbligazioni dei nostri codici civili, non è che quella di lasciare mano libera alle classi abbienti nel prelevamento del reddito che traggono senza lavorare. Nel progetto germanico manca quindi — come in tutti gli altri sistemi del diritto privato —

quella profonda influenza nel campo delle obbligazioni che lo Stato esercita estesamente di fronte al diritto sulle cose (specialmente mediante i libri fondiari); in questo riguardo si lascia che ognuno attenda al proprio interesse; si finge che ricchi e poveri si trovino di fronte con eguali diritti; per dirla in breve, predomina il sistema di diritto privato puro della libertà contrattuale. Diremo in appresso quale forma assuma in singolo il diritto sulle obbligazioni retto dal principio della libertà contrattuale.

CAPO IV.

Il diritto delle obbligazioni nel progetto di un Codice civile per l'Impero Germanico. (Diritto delle relazioni di debito).

XXXVI.

Nel Libro secondo il progetto stabilisce quelle obbligazioni che derivano da affari giuridici tra vivi, specialmente poi anche quelle derivanti da contratti, nonchè da azioni illecite, e finalmente, « da altri motivi ». Secondo l'intenzione del compilatore il Libro secondo del progetto non è destinato affatto a trattare tutte le relazioni di debito che si verificano nel diritto civile. Gli obblighi anzi che derivano dal diritto sulle cose, dal diritto di famiglia e da quello di successione, sono normizzate nei rispettivi Libri, e, giusta la motivazione (II, 4), anche in confronto di questi casi devono trovar applicazione solamente le teorie sostenute nel Libro secondo riguardo alle relazioni di debito.

Il diritto delle obbligazioni difatti, come viene esposto nel progetto ed in molti altri lavori scientifici e legislativi, è un concetto collettivo puramente storico, il quale oggi ancora si basa sostanzialmente sulla massima romana, cioè che ogni relazione di debito deriva da un contratto o da un'azione illecita. Già presso i romani, e più ancora nel moderno sviluppo del diritto, vi si aggiunse un terzo gruppo il quale abbraccia quelle relazioni di debito che provengono da « altri motivi » p. es. da un ingiustificato arricchimento, da un'amministrazione per la quale non fu dato incarico. Tali obbligazioni si

potrebbero però con tutta facilità mettere nel diritto relativo ai contratti qualora si raggruppassero i contratti non solo sotto l'aspetto giuridico ma benanche sotto quello economico; del resto questo terzo gruppo — una categoria che mette imbarazzo e nient'altro — non ha poi veruna notevole importanza dal punto di vista degli effetti sociali in massa.

Tutte le importanti relazioni di debito derivano quindi o da un contratto o da un'azione illecita. Ma quest'antichissima classificazione ha essa un'importanza più che storica? A mio modo di vedere la risposta dovrebbe essere negativa. Nel diritto delle obbligazioni inserito nel codice civile si dovrebbe normizzare soltanto il diritto sui contratti connesso con quelli obblighi che derivano « da altri motivi »; l'esposizione degli obblighi relativi ad indennizzo di danni provenienti da azioni illecite viene, a ragione, levata dal sistema del diritto civile.

Il vero posto per tali obblighi d'indennizzo sarebbe in un codice generale riflettente le azioni illecite, il quale oltre che stabilire le disposizioni primitive del diritto penale generale nonchè della polizia e dell'amministrazione, dovrebbe abbracciare altresì le norme del diritto privato sull'indennizzo da prestarsi per danni causati mediante azioni illecite. Al codice civile si dovrebbero riservare solo quelle disposizioni riguardanti l'obbligo di indennizzo il quale deriva per non aver il debitore adempiuto affatto od in modo insufficiente un'obbligo assuntosi mediante contratto.

Solo in un codice generale simile riflettente le azioni illecite il legislatore potrebbe mettere nella loro giusta proporzione le conseguenze civili e penali dei singoli delitti onde ripristinare da un lato, per quanto possibile, la lesione di interessi causata dal colpevole, e, dall'altro, evitare efficacemente il ripetersi di azioni simili. Attualmente tanto nella scienza quanto nella legislazione, manca una cooperazione simile del diritto civile e penale. E in questa scissura fra la legislazione civile e quella penale, sono, naturalmente,

gli interessi delle classi proletarie quelli che non possono conseguire la loro giusta soddisfazione.

Ogni azione illecita è rivolta contro la persona lesa o contro la sua sostanza. I danni che si possono arrecare alle sostanze dei poveri, non hanno, naturalmente, veruna sociale importanza. Altrettanto più importanti sono quindi per essi i beni personali i quali, di regola, sono l'unico loro patrimonio: la vita, l'intangibilità personale, la salute, la libertà, l'onore, compreso l'onore muliebre, la forza produttiva, la costumatezza. Di questi beni personali quelli specialmente che (come la forza produttiva, e l'onore muliebre) sono oggetto di grandi conflitti d'interesse fra abbienti e proletari, non sono sufficientemente tutelati nè dal codice civile nè da quello penale contro danni derivanti da relazioni contrattuali nè contro azioni illecite. Questo è quindi il campo nel quale il proletariato può elevare le più giuste pretese di restituzione.

Tale insoddisfacente condizione giuridica viene in prima linea causata dalla unilaterale predilezione della nostra legislazione civile in favore delle classi ricche. Ho già dimostrato (cfr. XX e seg.) come l'onore delle donne delle classi povere sia poco tutelato dalla vigente legislazione, e più avanti addurrò altre prove simili in altri riguardi. Questa spiccata unilateralità relativa alle azioni illecite ben difficilmente avrebbe potuto trovar posto in un codice civile generale, qualora al primo sguardo si mostrasse una preterizione dei beni personali dei non abbienti in confronto degl'interessi dei ricchi. Ma se le conseguenze di diritto civile delle azioni illecite vengono trattate in un capitolo riguardante il diritto patrimoniale privato, è chiaro che le disposizioni concernenti il risarcimento di danni, devono anzitutto tener sott'occhio i pregiudizi che possono venir arrecati agl'interessi materiali.

E difatti il § 221 del progetto stabilisce la massima importante, che non si possa chiedere risarcimento per danni che non riguardino la proprietà se non in quei casi stabiliti

dalla legge. Abbiamo già imparato a conoscere una di queste eccezioni (XXXV) in cui nel caso di illecito carnale commercio mediante stupro o mediante grave delitto contro i buoni costumi, il giudice può assegnare alla sedotta un equo risarcimento in denaro anche senza che sia prodotta la prova di un danno nelle sostanze (§ 728 d. Prog.). Il giudice avrebbe uguale facoltà anche in caso di premeditata o colposa lesione personale o pregiudizio della salute, in caso di premeditato o colposo impedimento della libertà personale nonchè in alcuni altri casi (§ 726, 727 e seg. d. Prog.). Resta però sempre la regola, che nel diritto sui risarcimenti trovano piena protezione solamente gl'interessi patrimoniali delle classi ricche, e per quanto tale massima sembri naturale nel diritto concernente i risarcimenti — il quale forma parte integrale del diritto patrimoniale privato — il diritto sulle obbligazioni viene tuttavia fin da principio influenzato nei punti più importanti a svantaggio delle classi povere.

Quanto sia inopportuno comprendere nel diritto sulle obbligazioni due così differenti diritti — il diritto sui contratti e quello sui risarcimenti — lo dimostri la seguente considerazione. Il nostro odierno diritto sui contratti non è altro che l'organizzazione del lavoro fatta sulla base del diritto privato; secondo il concetto del diritto privato si mette ordine e organizzazione nella granda massa degli operai di tutti i paesi facendo in modo che ciascun individuo si assoggetti vicendevolmente mediante contratti formalmente liberi. Tale forma sociale ha un carattere puramente positivo; nello Stato socialista subentrerebbe al suo posto l'organizzazione operaia affatto differente, attivata per comando dello Stato, dei Comuni, dei gruppi operai — delle quali forme d'organizzazione noi vediamo chiarissime traccie nel militarismo e nella burocrazia dell'epoca nostra. Per quanto grandi invece potessero essere le modificazioni concernenti la fatti-specie dei delitti e le loro conseguenze all'atto in cui lo Stato passa dalla forma

di Stato di diritto e poliziesco a quella di Stato operaio ed economico — un codice riguardante le azioni illecite potrebbe continuare ad esistere e precisamente per il semplicissimo motivo perchè le norme sulle azioni illecite non stanno in veruna intima relazione col diritto privato, e specialmente perchè il diritto sui risarcimenti fu inserito senza verun diritto nel corpo del diritto concernente le obbligazioni.

XXXVII.

Limitazione della libertà contrattuale.

L'intero diritto concernente le obbligazioni, e specialmente il diritto relativo ai contratti, si basa sulla massima della libertà di contratto. « In seguito alla massima della libertà « di contratto, la quale predomina sul diritto delle relazioni « di debito, le parti possono determinare tra loro, a loro « piacere, con effetto obbligatorio, le loro relazioni di diritto « e di scambio, in quanto a ciò non ostino disposizioni ge- « nerali o speciali di legge » (Mot. II, 2).

I compilatori del progetto hanno tralasciato di motivare tale massima, evidentemente perchè sapevano che una motivazione in questo riguardo li avrebbe condotti fra scogli troppo pericolosi. Il vero motivo della libertà di contratto è senza dubbio, (come fu dimostrato più sopra) questo, cioè che nel campo delle relazioni fra debitori avviene una collisione fra gli interessi economici dei ricchi e dei poveri, e che si deve lasciare ai primi libera la mano di percepire un reddito senza lavorare.

Vediamo altresì che in quelle istituzioni giuridiche nelle quali non si verifica un simile antagonismo di interessi fra le due grandi caste sociali, non vige la massima della libertà di contratto, ma il contrario. Così p. es. nel diritto sulle cose, dove le classi abbienti si trovano, per così dire, in famiglia. E per questo motivo i singoli diritti reali sono esattamente

determinati dalla legge per quantità e contenuto, quantunque non possa sorgere dubbio che con ciò si neghi la soddisfazione dei più svariati bisogni individuali. La motivazione dice, che non deve esser libero alle parti di dare a qualsiasi diritto che si riferisce ad una cosa, il carattere di un diritto reale. La massima della libertà di contratto che predomina sul diritto concernente gli obblighi, non ha nessun vigore per il diritto concernente le cose. Per questo vale la massima contraria: le parti possono sostenere solo quei diritti di cui la legge ammette il fondamento. Il numero dei diritti reali è quindi necessariamente (?), limitato (Mot. III, 3).

E diversamente non avviene circa al diritto di famiglia nel quale, nella maggior parte dei casi, si trovano di fronte persone di uguale condizione sociale. La libertà di contratto non trova applicazione in confronto delle tre principali istituzioni di tale diritto: il matrimonio, le relazioni giuridiche fra i genitori e loro figli legittimi e la tutela pupillare. Il matrimonio viene bensì basato su un contratto; ma una volta conchiuso, i diritti personali del coniuge vengono determinati dalla legge. Le due altre istituzioni principali del diritto di famiglia: le relazioni dei figli, e la tutela pupillare, sono quasi del tutto sottratte all'arbitrio delle parti. Financo per quelle pretese derivanti dal diritto sulla proprietà, che hanno origine immediata dalle relazioni di famiglia — specialmente il diritto al mantenimento della moglie e dei figli legittimi — la massima della libertà di contratto non può pretendere ad aver vigore, poichè in forza della legge (§ 1495 d. Prog.) entrambi non possono rinunziare con efficacia legale al mantenimento per l'avvenire.

Ma in quei casi in cui nel campo del diritto di famiglia ha luogo una collisione di interessi fra ricchi e proletari — specialmente allorquando si tratta di figli illegittimi — si manifesta subito, naturalmente, anche la massima della libertà di contratto. Imperocchè un contratto, e specialmente un compo-

nimento fra il genitore e il suo figliuolo illegittimo relativamente al diritto di alimentazione di quest'ultimo, è pienamente valido secondo il progetto (§ 1576). In questo riguardo abbiamo già parlato più sopra (cfr. XXVI).

Da questo indirizzo della legislazione concernente il diritto privato, la quale si è trovata fin quì nelle mani delle classi benestanti e colte, le classi povere possono imparare assai circa al modo di contenersi. Poichè se i possidenti, in confronto dei quali non si può certamente negare un fine senso in favore dei loro interessi privati — interpretano in modo assai ristretto la massima della libertà di contratto relativamente al diritto sulle cose e al diritto di famiglia, le classi non abbienti devono seguire lo stesso indirizzo riguardo al diritto concernente gli obblighi, diritto che è per esse di precipuo interesse. Fintanto che l'organizzazione del lavoro mantiene inalterato l'attuale suo carattere di diritto privato, le relazioni fra debitori devono venir stabilite, di regola, mediante una stipulazione fra le parti; ma anche per le più importanti relazioni derivanti da contratti (come nel diritto sulle cose e nel diritto di famiglia) la legislazione deve stabilire un contenuto tipico entro i cui confini deve muoversi il libero arbitrio delle parti. La disposizione di una condizione stabile ed intangibile, quasi come un minimo di benevolenza e di umanità, nelle relazioni commerciali dei cittadini, è indispensabile specialmente per quelle relazioni contrattuali, le quali, al pari del contratto per locazione di mano d'opera, vengono stipulate, regolarmente, fra persone economicamente molto forti e molto deboli. La legislazione applicata dagli Stati civili europei alle industrie e alle manifatture si è già da lungo messa in prima linea in questo riguardo (cfr. p. es. il § 105 e seg. del Regolam. industriale germanico), e sarebbe tempo che anche il diritto privato vincesse il suo pigro conservativismo e seguisse l'esempio dato dal diritto pubblico.

Si solleverà, certo, l'eccezione che i bisogni del commercio sono di natura così individuale che non possono venir corrispondentemente soddisfatti se non mediante una piena libertà di contratto. In realtà i bisogni del commercio, nella epoca nostra della produzione in massa e del livellamento di tutte le condizioni sociali, hanno un carattere ancor più uniforme che gli scopi individuali della vita cui il diritto sulle cose e quello di famiglia sono destinati a servire. Se dunque questi diritti possono sopportare una così spiccata restrizione della massima della libertà di contratto, l'applicazione di tale massima relativamente al diritto concernente gli obblighi non ci può sembrare un bisogno imprescindibile dell'ordinamento del diritto.

XXXVIII.

Ma nel campo del diritto concernente gli obblighi, la massima della libertà di contratto trova essa illimitata applicazione? A questa domanda si deve rispondere negativamente; anzi nelle nostre moderne legislazioni esistono numerose massime che vietano certi contratti o certe clausole contrattuali in favore di certe classi, dichiarando nulle quelli e queste. Prenderò in esame solo quella istituzione che ha un'importanza unicamente dal punto di vista degli effetti sociali in massa, cioè il codice penale applicato alla legge sull'usura.

Secondo il progetto (§ 358) si possono pattuire, per contratto, interessi a qualunque tasso in quanto non vi ostino prescrizioni contenute nella legge sull'usura. La legge del 14 novembre 1867, riguardante gl'interessi da pattuire mediante contratto, la quale lascia libero il tasso d'interesse ma dichiara che un debito contratto verso un interesse superiore al 6 per cento può assolutamente venir disdetto dal debitore, viene abrogata mediante la legge d'introduzione (art. 21). Invece, secondo una disposizione di detta legge

(art. 9, Mot. pag. 134), il codice penale del 24 maggio 1880, riguardante l'usura deve continuare ad esistere anche dopo entrato in vigore il codice civile. In base a ciò, colui il quale « traendo partito dal bisogno estremo, dalla leggerezza o « dalla inesperienza di un altro, si fa promettere, per un « prestito o per la proroga del pagamento di un debito in « denaro, un utile ovvero lo fa promettere o dare a terzi, « oppure lo fa dare a sè stesso — in una misura che supera il « tasso ordinario dell'interesse in modo che, secondo le cir- « costanze del caso, l'utile sta evidentemente in sproporzione « colla prestazione » — un individuo simile viene, giusta la legge, punito con gravi pene pecuniarie e del carcere, ed i contratti che portano i succitati caratteri vengono dichiarati nulli. In base al codice civile ognuno potrà fissare, per prestito o per proroga di pagamenti di debito in denaro, quell'interesse che più gli talenta, solo che deve saper evitare le elastiche disposizioni penali della legge sull'usura; circa al tasso d'interesse prevarrà la libertà di contratto, ma, per servirmi di una vecchia frase, è una libertà che sta a fianco della ghigliottina.

Com'è noto il diritto canonico, interpretando malamente un passo della Sacra Scrittura, ha proibito completamente di pretendere interessi per prestito in denaro. Più tardi, a datare dal XVI secolo circa, la proibizione canonica fu sostituita da determinate tasse d'interesse, e queste, dopo che in Germania ed in Austria si è lasciato per un discreto tempo piena libertà di fissare l'interesse, furono ora sostituite a lor volta dal codice penale concernente i prestiti ad usura.

Economisti antichi e moderni ci assicurano che la proibizione canonica di esigere interessi era giustificata dal vincolo del possesso fondiario, e dall'economia naturale che prevaleva nell'evo medio; imperocchè sotto quelle condizioni la maggior parte dei prestiti erano prestiti fatti per bisogni estremi, e si potrebbe esser tentati a credere che anche la

legge odierna sull'usura sia basata unicamente su tali fondamenta storiche. Il fatto che Germania ed Austria hanno soppressa la libertà del tasso d'interesse ed introdotto di nuovo la legge sull'usura, dimostra chiaramente che la legislazione sull'usura non si basa su condizioni economiche già da lungo scomparse, bensì su condizioni effettive di potenzialità dell'epoca presente.

In realtà gli è un fatto che la legislazione penale concernente l'usura ha precipuamente lo scopo di proteggere certi gruppi socialmente eminenti, specialmente i proprietari di latifondi e di case, gli impiegati dello Stato e gli ufficiali — contro le conseguenze della leggerezza. Tali classi fanno principalmente parte delle cosidette classi colte e in parte percepiscono uno stipendio alto e in parte un notevole reddito senza lavorare; se quindi contraggono prestiti rovînosi per leggerezza, per inesperienza o per bisogno estremo, non manca quasi mai una colpa individuale. Le disposizioni penali sull'usura possono giovare alle classi povere — riguardo alle quali il bisogno, l'inesperienza ed anche la leggerezza sono condizioni per dir così normali — solo in rarissimi casi, poichè a motivo della loro miseria i proletari non inspirano quella fiducia ch'è necessaria per conchiudere contratti di credito. Negli affari di pegno invece, ai quali prendono parte anche le classi povere, si vorrebbe concedere interessi talmente alti — a motivo delle spese occorrenti per il ricevimento, la conservazione e la restituzione del pegno — che l'applicazione del concetto concernente l'usura sembra quasi praticamente affatto escluso. Rammento solo la legge prussiana del 17 maggio 1881, concernente i prestiti su pegni, la quale concede al proprietario, per prestiti piccoli (fino a 30 marchi) nientemeno che il 24 per cento all'anno nonchè un modo favorevole di conteggiare l'epoca del prestito (§ I, 2, Agg. 3, d. L.), — legge la quale deve rimaner inalterata anche dopo entrata in vigore la legge d'introduzione (art. 47).

Tale stratificazione degli interessi sociali ci permette di riconoscere chiaramente per quale motivo la legislazione sull'usura abbia mai sempre scelto come campo d'azione il contratto sul prestito. Si volle precisamente creare con ciò un privilegio per certi circoli delle alte e medie classi sociali. Riguardo a quei contratti invece, nei quali hanno un notevole interesse anche le classi povere, specialmente nei contratti di locazione di mano d'opera, di compra-vendita, di conduzione e di affittanza, la moderna legislazione sull'usura non venne mai applicata quantunque in questa specie di contratti si verifichi, naturalmente, più spesso l'usura che non nei contratti per prestiti in denaro.

Nissuno negherà certamente che le classi povere stipulino tali contratti assai di sovente per estremo bisogno, per leggerezza e per inesperienza. Ma in moltissimi casi si verificherà uno sfruttamento di tale condizione di cose, ciò che equivale ai peggiori casi di usura su prestiti in denaro e financo li supera. Rammento soltanto le gravi angustie che soffrono le grandi masse proletarie in quelle città dove fanno difetto le abitazioni; lo sfruttamento dei piccoli coloni i quali cercano un lavoro permanente prendendo in affittanza piccoli appezzamenti di terreno; il grave pregiudizio che le classi povere soffrono da parte dei piccoli commercianti senza coscienza. Più gravi sono i casi di sfruttamento nei contratti per locazione di mano d'opera, in cui la necessità del proletario di stringere prestamente un patto perchè mancante di mezzi di sussistenza è assolutamente urgente. E tuttavia la legislazione è ben lungi dal mettere tali contratti pregiudicevoli per i poveri, sotto la comminatoria della legge sull'usura. Il recente progetto di un codice penale austriaco del 1889 (§ 317, 318), ha tentato di applicare il concetto dell'usura su certe relazioni contrattuali le quali hanno un'importanza anche per le classi povere.

Secondo il mio modo di vedere, le classi povere hanno un

fondato diritto a chiedere che le leggi sull'usura vengano estese anche ai contratti sulle mercedi, di compra-vendita, di affittanza e di conduzione. Le disposizioni penali contro l'usura appartengono a quelle leggi le quali vengono violate anzi che osservate, e se avessero a servire anche agli interessi dei poveri la situazione peggiorerebbe. Cionullameno estendendo le leggi sull'usura come sopra si è detto si migliorerebbe giuridicamente e moralmente la posizione di ogni singolo individuo povero, precisamente in quelle circostanze in cui la sua situazione economica minaccia di scendere al disotto del livello comune dell'angustia.

XXXIX.

Dal punto di vista del presente lavoro il contratto più importante è quello riflettente la locazione di mano d'opera. Nel progetto, il quale naturalmente, tiene sott'occhio maggiormente il diritto del padrone, tale contratto è dovunque indicato come contratto di servizio. Ho dimostrato già in un precedente capitolo (XIX) che il progetto si sbriga del contratto in discorso in otto paragrafi molto difettosi ad onta che su tale contratto riposi l'esistenza della grande maggioranza dei proletari, anzi della nazione. Nel capitolo destinato al contratto di servizio, il progetto non risolve neppur una delle grandi controversie che vi si connettono, nè la motivazione (II, 455 e seg.), vi accenna tampoco, ciò che è uno spaventoso esempio di limitazione del punto di vista puramente giuridico.

Certo che il contratto di servizio non deve esser regolato anche in avvenire solamente da quegli otto paragrafi del progetto. Secondo la legge d'introduzione (art. 9 e osservaz. nonchè art. 18 della legge d'introduzione e motivi, pag. 67), le disposizioni che concernono il codice commerciale e la

legge industriale nei riguardi delle relazioni di servizio commerciali ed industriali, devono, salvo alcune eccezioni, continuare ad esistere. E così pure il codice civile non deve toccare le disposizioni delle leggi provinciali concernenti il diritto delle persone di servizio, tolte alcune modificazioni, mentre i singoli Stati confederati possono emanare in ogni tempo nuovi regolamenti concernenti tali persone (art. 96 della legge d'introduz. e motivi. pag. 148).

Chi dubita ancora della verità della massima cioè che il regolamento del diritto non sia altro che un complesso di rapporti di potenzialità permanentemente riconosciute, può convincersi ora dalla esposizione fatta più sopra. Gli operai industriali, i quali per la loro organizzazione e coltura costituiscono un forte potere nello Stato, conseguirono, mediante la loro influenza, una regolazione delle loro condizioni di servizio, la quale non è peranco lontanamente sufficiente, ma tuttavia presenta un carattere affatto moderno. E in questa organizzazione si dovrebbero cercare i germi di una nuova forma giuridica dei rapporti di servizio.

Il progetto invece non sa offrire alle persone di servizio, le quali in grandissima parte sono donne povere e pazienti, nient'altro che la continuazione degli analoghi regolamenti con alcune modificazioni aggravanti. A ragione invece si può asserire che nessun'altra parte del nostro sistema del diritto privato è rimasta tanto indietro e rammenta i servi della gleba e altre simili condizioni autoritarie dell'ordine sociale feudale, quanto il diritto concernente le persone di servizio. Più ancora: lo stesso costume popolare, collegato ad una legislazione che ha fatto già il suo tempo, ha conservato lo spirito di epoche passate, poichè anche i migliori fra noi, dimenticano troppo di sovente, nei rapporti domestici colla servitù, che un uomo non lo si deve mai trattare unicamente come un mezzo adibito agli scopi altrui.

Onde mettere alla prova la verità di tali massime, mi basta

rammentare il regolamento prussiano dell'8 novembre 1810 sulle persone di servizio, il quale fra le leggi consimili è quello che trova applicazione su territorio più vasto. Tale regolamento fu pubblicato alla vigilia di quel giorno di S. Martino (11 novembre 1810) in cui, in forza dell'editto dei 9 ottobre 1807 si spense affatto in tutta la monarchia prussiana, la sudditanza ereditaria che molti ritennero equivalente al servaggio della gleba. La legge doveva valere quindi anche per i « padroni » i quali avevano fin'allora avuto il diritto di togliere ai loro « sudditi » i figliuoli e obbligarli a prestare servizio a Corte (Cod. civ. gen. pruss., II, 7, § 185 e seg.). Nessuno può meravigliarsi se il regolamento prussiano sulle persone di servizio è informato allo spirito di un'epoca passata, poichè ciò dipende dalle circostanze. Ma per quanto si guardi il diritto delle persone di servizio, si può asserire a ragione che anche gli altri regolamenti analoghi adottati dalla Germania e dall'Austria — quantunque derivino, in parte, da un'epoca di molto posteriore — non tengono sufficientemente conto dell'attuale sviluppo dei rapporti fra le classi ricche e quelle proletarie.

XL.

Quantunque il contratto di servizio sia regolato in tutti i codici concernenti il diritto privato, il rapporto di servizio tuttavia non sta — come in tutti gli altri contratti — nel libero arbitrio dei contraenti; ma lo Stato esercita col mezzo delle sue autorità amministrative un'influenza più o meno decisiva sullo sviluppo dei rapporti giuridici. Solo i rapporti di servizio degli operai di elevata coltura, quali a dire segretari privati, maestri di casa, istitutrici, ecc., conservano per lo più il loro carattere di puro diritto privato, imperocchè in questi le parti contraenti si trovano vicine per coltura e per

posizione sociale. L'attività dello Stato nasconde e spinge molto energicamente in seconda linea il lato giuridicamente privato del rapporto di diritto in quei contratti il cui elemento principale è costituito dal lavoro meccanico, e che per questo motivo vengono in gran parte stipulati da individui che appartengono alle classi non abbienti. Anche il progetto germanico sostiene tale punto di vista, poichè oltre alle disposizioni del codice civile, ha stabilito che debba continuar a vigere il diritto industriale e quello concernente le persone di servizio.

Contro un'intervento simile dello Stato nei rapporti per locazione di mano d'opera non si può sollevare veruna eccezione. La maggior parte dei contratti di servizio assoggetta il giornaliere al potere del padrone non solo in un dato riguardo ma con tutto il di lui individuo. L'operaio industriale sussidiario, il quale in base all'ordine del padrone deve lavorare 12 o 13 ore rimanendogli appena il tempo sufficiente per riposarsi e per le altre funzioni naturali, non si può riguardarlo come un libero cittadino che può disporre liberamente di sè stesso. Le persone di servizio poi, riguardo alle quali non è determinata regolarmente la misura del lavoro da compiere, sono assoggettate anima e corpo alla signoria del padrone.

Qui si vede chiaramente il torto che ebbero molti giurisperiti ritenendo che la differenza capitale fra i rapporti del diritto di famiglia e quello delle obbligazioni, consista nell'esser l'uomo mediante i primi, soggetto ad un altro con tutta la sua persona; e mediante i secondi soggetto solo in certi riguardi riflettenti la sua libertà generale. Chiunque giudica spassionatamente le cose, non potrà negare, che la signoria esercitata dal padrone sull'operaio che lavora a mercede, è nel suo contenuto e nella sua estensione, assai più rigorosa di quella che nell'epoca nostra spetta al capo di famiglia sulla moglie e sui bambini; al tutore sul pupillo.

Un contratto di diritto privato però, il quale involve un simile rapporto di signoria offre dovunque motivo d'intervento allo Stato. L'epoca nostra la quale vuol cancellare gli ultimi avanzi dello Stato patrimoniale non permette che un cittadino eserciti una signoria permanente in confronto di un altro senza che lo Stato non intervenga come sorvegliante e come guida. Sostenendo tale punto di vista la legislazione moderna non si peritò di intervenire in modo decisivo financo nei rapporti di famiglia dei cittadini. E tanto meno può destar meraviglia se lo Stato ha assoggettato alla sua ognor crescente influenza anche i rapporti che corrono fra padrone e dipendente, i quali sono estranei l'un l'altro e spesse volte vicendevolmente ostili.

In questo riguardo però le classi proletarie possono lagnarsi con fondamento dell'ingerenza dello Stato nei rapporti di servizio e specialmente nel diritto dei dipendenti, poichè tale ingerenza mira all'unilaterale favoreggiamento delle classi abbienti. Chi lavora verso mercede deve cercarsi un padrone e stipulare secolui un contratto senza che lo Stato lo aiuti in tale bisogna; qui dunque dove lo Stato o le corporazioni governative potrebbero rendere grandissimi servigi all'operaio si tien fermo al punto di vista del diritto privato. Ma non appena è stipulato il contratto di servizio lo Stato mette in moto il suo apparato poliziesco per tenere in obbedienza e in soggezione il dipendente. Rammento qui soltanto il libretto di servizio dei domestici, la punizione in sede di Polizia del domestico per inadempimento parziale o totale del contratto di servizio, la esenzione penale delle ingiurie lievi pronunciate dal padrone contro il suo dipendente (1).

(1) Confr. l'ordinanza pruss. del 29 sett. 1846. Legge prussiana dei 24 aprile 1854. § 77 e seg. del Regol. pruss. sulle persone di servizio dell'8 novembre 1810.

La disposizione più importante fra queste è quella che riguarda il libretto di servizio dei domestici e il libretto di lavoro degli operai il qual ultimo è prescritto in certi paesi (in Austria p. es.) anche per operai industriali maggiorenni.

Tali libretti costituiscono l'unico caso in cui si tiene nota da parte dell'autorità pubblica dell'adempimento di contratti di diritto privato, ed in cui la semplice lesione di una clausola del contratto danneggia l'avvenire dell'operaio non meno di quello che una condanna criminale danneggerebbe individui appartenenti ad altre classi sociali. Aggiungasi poi che le registrazioni nel libretto si fanno in base alla dichiarazione dell'altra parte contraente, per quanto ciò segua sotto il controllo della Polizia. Ben difficilmente un uomo d'affari delle classi abbienti potrebbe reggersi se tutte le persone colle quali ha stipulato contratti dovessero far registrare in un libretto simile la loro opinione circa alla sua scrupolosità nell'osservanza dei contratti stessi. Istituzioni eccezionali di questa specie si possono giustificare solo ritenendo che le classi proletarie sieno già *a priori* tenute all'obbedienza e alla soggezione verso le classi sociali più alte; ma ritenendo che gli operai sono una casta godente uguali diritti a quelli di tutte le altre classi della società, è giuocoforza respingerle.

L'intervento dello Stato nei rapporti di servizio troverebbe uno scopo assai più glorioso che quello di tenere soggetti coloro i quali per la loro stessa posizione sociale sono tenuti all'obbedienza. La nostra organizzazione operaia attuale ha un carattere prevalente di diritto privato, e per questo motivo i rapporti di servizio non possono venir fondati che mediante contratti formali fra padroni e dipendenti.

Atteso però che fra i più importanti còmpiti economici dello Stato, evvi quello di proteggere l'ordinamento operaio del popolo contro perturbazioni derivanti da disoccupazione o da altre circostanze, così esso ha l'obbligo, a mio modo di

vedere, di rendere meno sensibili i difetti dell'organizzazione operaia basata sul diritto privato, avvicinando padroni e operai e cooperando alla stipulazione dei contratti per locazione di mano d'opera. Avendo lo Stato moderno in sua mano gran parte dei mezzi di trasporto e di notificazione, esso sembra il più adatto ad esercitare la parte di mediatore. Trattandosi che il presente lavoro è diretto a criticare il progetto del nuovo codice civile non è questo il luogo di esporre i dettagli di un piano simile. Osservo solo che la mediazione in questione dev'essere affidata ad organi autonomi del ceto operaio (sul modello francese p. es. alle Borse del Lavoro) oppure ad impiegati dello Stato, ma sempre ed affatto indipendenti dai padroni, poichè diversamente ci sarebbe a temere un ulteriore aumento dell'influenza di questi ultimi la quale è già di per sè fin troppo esorbitante (confr. § 97, 2 del Regol. industriale).

XLI.

L'unilateralità dell'interpretazione puramente giuridica sostenuta dal progetto germanico relativamente ai contratti di servizio e di locazione di mano d'opera, risulta dalla definizione del concetto relativo al contratto di servizio contenuta nel § 559. Mediante il contratto di servizio — dice il progetto nel loco citato — colui il quale si dichiara assenziente a prestare i servigi viene obbligato a prestarli all'altro contraente come fu stipulato; quegli che ha diritto ai servigi viene obbligato di dare a quegli che li presta il compenso stabilito. I compilatori del progetto trattano quindi il contratto di servizio precisamente come il contratto di compravendita o come qualunque altro contratto che abbia per oggetto una prestazione di cosa. Come il venditore non deve dare che il paio di stivali venduti, e il compratore nient'altro

che il prezzo di compera pattuito, così l'obbligo del padrone dovrebbe limitarsi alla mercede e quello dell'operaio ai servigi stipulati.

Tale interpretazione è però certo del tutto insufficiente. Nei contratti riflettenti certi servigi transitori, questi non possono venir staccati dall'individualità dell'operaio la quale rappresenta un valore assoluto. Nei rapporti di servizio poi che esigono tutta o in gran parte l'attività del dipendente, specialmente nei rapporti dei domestici cittadini e rurali e degli operai industriali, questi vengono assoggettati al padrone non solo riguardo ai singoli servigi che prestano, ma benanche con tutta la loro persona. Essi devono impiegare non solo tutta la loro forza secondo gli ordini del padrone, ma assai di sovente devono mettere a repentaglio per gli interessi del padrone stesso i loro proprii beni personali: la vita, la salute, la forza, financo l'onore e la moralità.

Il padrone deve quindi a sua volta esser chiamato, entro i limiti della responsabilità giuridica (confr. LII) a garantire di fronte all'operaio per questi beni personali. Il padrone deve, per quanto sta in lui, provvedere acchè non vengano pregiudicati nei rapporti di servizio, la vita, il fisico, la salute, la forza, l'onore e la moralità del dipendente. Secondo il progetto invece non mi pare dubbio che, in quanto non trovino applicazione leggi speciali, il padrone possa senza pregiudicevoli conseguenze spingere intenzionatamente o per negligenza i suoi dipendenti ad ammalarsi od a morire purchè non oltrepassi i limiti dei diritti concessigli in virtù del contratto di servizio (confr. anche § 124, 5 Regol. industriale). Poichè le disposizioni del progetto relative al contratto di servizio non impongono al padrone (§ 559-566) in questo caso nemmeno l'obbligo d'un risarcimento di danni; e d'altra parte resta pure esclusa l'applicazione delle norme generali concernenti l'obbligo a risarcimento derivante da azioni illecite, perchè nè i rapporti contrattuali nè la sofistica esercitazione

di un singolo diritto portato dal contratto non sono assoggettati a tali disposizioni (§ 224, 559, 704, 705 del Prog. e Mot. II, 726, 727).

Contrariamente all'affittanza e all'appalto di una cosa in confronto della quale è concesso qualunqne uso rispondente al contratto, il contratto per locazione di mano d'opera cancella l'ultima reminiscenza della schiavitù e riceve un carattere veramente umano solo mediante la disposizione che i diritti del padrone vengano circoscritti dal riguardo che egli deve usare ai massimi beni personali dell'operaio. Nelle leggi degli Stati civili moderni riguardanti l'industria e gli operai si trovano parecchie traccie di quella massima giuridica, ma potrà ottenere un carattere permanente solo allorquando verrà inserita nei codici civili. E se una disposizione simile, la quale è richiesta in egual misura dalla giustizia e dalla ognor crescente potenza delle classi proletarie, abbisognasse di essere giustificata mediante una formola giuridica, si potrebbe dire: fedeltà e fede richiedono, nella stipulazione del contratto di servizio, che sieno tutelati i beni personali dell'operaio, e qualora i contratti di servizio non ne facessero menzione una disposizione contrattuale simile sia sottintesa.

Una riforma simile del rapporto di servizio è attualmente di grandissima importanza. L'assicurazione per casi di malattia, di infortunio, e quella in via di esecuzione per la vecchiaia e l'inabilità al lavoro, cui ben presto seguirà quella per le vedove e per gli orfani, sono, è vero, misure di altissima importanza, i cui benefici effetti sono forse ancor poco apprezzati nelle classi operaie. D'altro lato però non v'ha dubbio, che tali istituzioni benefiche per sè stesse pregiudicano notevolmente — presupponendo che una parte dei padroni la pensino da egoisti — i beni personali degli operai a motivo che gli obblighi giuridici e morali al cui adempimento il padrone doveva prima provvedere in confronto dell'operaio danneggiato nella sua forza fisica, nella salute, od

in altri beni personali — ora, mediante l'assicurazione obbligatoria, sembrano trasferiti in gran parte a carico delle Casse per malattia, delle Associazioni professionali e degli Istituti provinciali di assicurazione.

Di pari passo collo sviluppo dell'assicurazione pubblica deve quindi procedere altresì l'aumento della garanzia civile riguardo ai beni personali dell'operaio. Se dimenticassimo per un momento che coloro i quali si trovano in rapporti di servizio sono nostri fratelli, dovremmo sentirci indotti a trasformare nel senso suesposto il diritto civile per la considerazione, che il capitale del lavoro di una nazione supera il patrimonio oggettivo di questa, e quindi deve venir in prima linea protetto dal diritto pubblico e dal diritto privato.

XLII.

Per quanto sta in suo potere il padrone deve quindi provvedere acchè nel rapporto di servizio non soffrano pregiudizio la vita, il corpo, la salute, la forza, l'onore e la moralità dell'operaio. Tale massima contiene una serie di importantissime conseguenze. In questo riguardo mi limito ad esporre i principî e mi astengo da formulare una dettagliata proposta di legge, perchè ciò richiederebbe una prolissità che voglio evitare.

In primo luogo, quindi, il padrone può usufruire della forza che si trova a sua disposizione in virtù del contratto di servizio, solo in quella misura e in quel modo che non tornino di pregiudizio ai beni personali dell'operaio. Questa massima giuridica rappresenta l'estremo limite al quale deve aspirare qualunque riforma del contratto sulla locazione di mano d'opera inspirata a sentimenti benevoli verso il popolo. Riguardo a dipendenti di più alta levatura (segretari, maestri di casa, ingegneri, ecc.) i quali occupano una posizione sociale

più prossima a quella del padrone, tale riguardo ai beni personali vien già da lungo tempo osservato ed è diventata una massima del costume popolare. Estendendo ora tale massima giuridica a tutti i contratti di servizio, lo stesso volgare giornaliero cesserebbe di essere una macchina da lavoro e si tramuterebbe in un individuo godente parità di diritti, e che per i suoi supremi interessi personali potrebbe pretendere stima e riguardo.

Nella legislazione moderna si scorge una corrente la quale spinge indubbiamente verso tale massima giuridica. Le legislazioni dell'Austria e della Svizzera hanno stabilito un limite massimo di lavoro riguardo a certe categorie di operai. Il lavoro delle donne e dei fanciulli è limitato dovunque. Ma è chiaro che tali massime, le quali per il loro carattere meccanico si raccomandano alla pratica amministrativa, non possono giammai rendere superflua la detta massima fondamentale di diritto civile.

Una seconda conseguenza di tale suprema massima fondamentale consisterebbe in ciò, che il padrone deve, a seconda dell'esperienza, adottare tutte quelle misure esteriori atte ad impedire una lesione dei beni personali dell'operaio. Una massima giuridica simile, quantunque molto meno estesa, trovasi già nel Regolamento industriale germanico (§ 120). In base ad essa gli industriali sono obbligati ad adottare e mantenere tutte quelle disposizioni, le quali con riguardo alla natura dell'industria ed all'ubicazione in cui viene esercitata, sono necessarie per assicurarsi per quanto possibile contro i pericoli per la vita e la salute. Ampliando semplicemente tale disposizione contenuta nel Regolamento industriale, si riuscirebbe a creare la suddetta massima. Poichè non si arriva a comprendere come l'obbligo di adottare quelle misure esteriori necessarie debba colpire solamente gli industriali e non tutti gli altri padroni; inoltre per qual motivo si debbano proteggere unicamente la vita e la salute e non anche

gli altri beni personali dell'operaio, p. es., la sua forza produttiva e la sua moralità (confr. § 139 del Regol. industr.).

In terzo luogo poi si dovrebbe far obbligo al padrone di fornire l'abitazione, il vitto e il vestito — dato che ciò sia pattuito nel contratto — in un modo che non vengano pregiudicati i beni personali, cioè la salute, la forza produttiva e la moralità. Per la natura della cosa stessa, questo dovrebb'essere già sottinteso; ma le condizioni in molti riguardi sfavorevoli degli operai, richiedono una analoga e tassativa disposizione (confronta § 83 del Regol. pruss. sulle persone di servizio). Provvedendo ad applicare tale massima in modo conveniente, essa avrebbe forse una grandissima importanza pratica. Poichè i locali d'abitazione assegnati specialmente alla servitù ed agli operai industriali, hanno di sovente un carattere anti-igienico e tale fatto ha contribuito non poco a quell'esasperazione delle classi operaie popolari contro le classi alte.

Il padrone dovrebbe poi garantire per l'adempimento di questi tre obblighi solo in quanto la legge riconosce la responsabilità giuridica relativamente alle azioni. Atteso che secondo il progetto ognuno risponde di regola per azioni premeditate o derivanti da negligenza, così si dovrebbe rendere responsabile il padrone allorquando agisce contrariamente ai suoi obblighi con premeditazione o per noncuranza. Dimostrerò più avanti (confr. LII) che la responsabilità giuridica relativa al contratto per locazione di mano d'opera, deve venir assolutamente estesa anche in confronto del così detto amore del proprio interesse. Mettendo tale idea come base, il padrone dovrebbe rispondere anche allorquando lede i beni personali del dipendente non per premeditazione, non per noncuranza, ma per amore all'interesse proprio.

XLIII.

Restano ora da esporre quelle disposizioni mediante le quali si può assicurare la pratica applicazione di tali massime le quali significano una vittoria riportata dall'uomo sulla cosa, una vittoria degli interessi morali su quelli economici. Anche in questo riguardo non si tratta di paragrafi di legge la cui formulazione riesce facile alla tecnica giuridica; basta che sieno fissate le massime fondamentali. I seguenti punti avrebbero una speciale importanza.

Anzitutto si dovrebbero dichiarare giuridicamente nulle quelle stipulazioni fra dipendente e padrone le quali escludessero o diminuissero la responsabilità di quest'ultimo relativamente ai beni personali del dipendente. L'operaio non può rinunciare nè espressamente, nè tacitamente (p. es. assogettandosi al Regolamento di un opificio, ecc.), ai suoi massimi beni personali, alla conservazione della sua vita, del suo corpo, della sua salute, della sua forza produttiva, del suo onore, della sua moralità. L'ordinamento giuridico avrebbe già da lungo tempo dichiarate nulle per offesa al buon costume (§ 106, 344 d. Prog.) tali stipulazioni relative ai beni personali — i quali hanno un valore assoluto e in caso di perdita non si possono reintegrare — qualora ad una disposizione simile non ostassero importantissimi interessi delle classi possidenti. Senza una legge coercitiva, la quale escluda qualunque arbitrio degli interessati, la responsabilità del padrone non potrebbe trovar effetto che in limiti assai ristretti, poichè egli — siccome economicamente più forte — la escluderebbe sempre mediante stipulazioni contrattuali. In questo riguardo però, in cui si tratta dei più importanti interessi personali delle classi operaie, queste possono a buon diritto chiedere una restrizione della libertà di contratto pari a quella che fu

mai sempre accordata alle classi abbienti (XXXVII, XXXVIII), per i loro interessi.

In secondo luogo poi si dovrebbe imporre in ogni caso al padrone che fu causa di una lesione dei beni personali del dipendente durante i rapporti di servizio, l'obbligo del risarcimento. Abbiamo visto già più sopra (XXXVI) che il § 221 del progetto, il quale si riferisce tanto ai rapporti fra debitori derivanti da contratti, quanto da azioni illecite, sostiene precisamente il punto di vista affatto opposto, disponendo che si debba indennizzare solamente un danno di interessi patrimoniali. Nel posto di quel paragrafo dovrebbe subentrare la disposizione contraria, cioè che ogni danno patrimoniale nonchè ogni lesione dei beni personali dell'uomo, sieno essi cagionati durante i rapporti di contratto o per azioni illecite — obbligano il colpevole a prestare un risarcimento. È indifferente, più ancora, anzi: una questione scolastica e tecnica, definire il risarcimento che deve esigere chi fu leso nei suoi beni personali col nome di indennizzo, di « equo indennizzo in denaro » o di « ammenda » (cfr. § 721, 728, d, Prog. § 188, 231 del Cod. pen. ecc.).

Contro di ciò si metterà in campo l'eccezione, forse, che i beni personali hanno prevalentemente un carattere ideale, e quindi sfuggono ad una valutazione espressa in una somma di denaro. Ma non si deve dimenticare che in molti casi di lesione di beni personali il progetto ha accordato di fatto l'assegno di un equo indennizzo in denaro (XXXVI). Ciò che è possibile in questo riguardo non deve risultare inneffettuabile allorquando si tratta di lesione di altri beni personali.

In secondo luogo si può con buon fondamento asserire, che il risarcimento di danni patrimoniali, contro il quale i compilatori del progetto non hanno veruna apprensione, assai di sovente non ha un carattere palpabile quanto il compenso per lesione di beni personali. Giusta il § 218 del progetto, il risarcimento di danni comprende tanto la perdita patita

della sostanza quanto il lucro cessante. Come lucro cessante si considera quello soltanto che si potrebbe verosimilmente aspettarsi dal corso ordinario delle cose o da circostanze speciali, e particolarmente poi da misure e disposizioni adottate. Posso lasciare a qualunque giurisperito versato alquanto in cause per risarcimento di danni, rispondere alla questione, se cioè con tali frasi generiche si abbia un qualche saldo punto d'appoggio onde definire il lucro cessante, oppure se esse non mirano esclusivamente a mascherare il puro arbitrio del giudice e dei periti (cfr. Mot. II, 18).

Un obbligo generale simile di risarcimento per lesione di beni personali si estenderebbe, naturalmente, assai al di là del contratto per locazione di mano d'opera: a tutti i rapporti di debito derivati da contratto e da azioni illecite. Quest'obbligo di risarcimento ristretto al diritto di contratto, sarebbe di grandissima importanza per i rapporti di servizio, perchè nell'epoca nostra la lotta fra padrone e dipendente verte in gran parte sui beni personali di quest'ultimo. Sarebbe indispensabile dunque, anche modificando il § 221 nel senso proposto, di ripetere in modo spiccato e chiaro nel capitolo riguardante il contratto di locazione di mano d'opera, la disposizione sulla responsabilità del padrone per lesione dei beni personali.

XLIV.

Mercè la massima giuridica che il padrone, onde evitare l'obbligo del risarcimento, deve aver cura dei beni personali dell'operaio ad onta di stipulazioni contrarie, si ottiene la base per un nuovo concetto relativo ai rapporti di servizio. Tale nuova massima fondamentale urterebbe, naturalmente, — applicandola agli innumerevoli casi offerti dalla realtà — contro difficoltà grandissime, ed atteso che i tribunali sono

composti in un modo sfavorevole alle classi non abbienti, non entrerebbe che lentamente nella pratica della vita cittadina. Ma in una questione simile anche un codice civile ben difficilmente potrebbe addentrarsi di più nei particolari. Qui trovasi piuttosto un largo margine alla attività amministrativa dello Stato.

In questo riguardo noi non abbiamo a far altro che dar forma e sviluppo nella nostra legislazione, a tendenze che già esistono. Così, p. es., il § 120 del Regolamento industriale germanico dispone che il Consiglio federale possa emanare prescrizioni in cui sieno determinate le disposizioni concernenti tutti i lavori di una determinata specie destinati ad assicurarsi contro pericoli per la vita e la salute. E così pure (§ 139 del Reg. industr.), una decisione del Consiglio federale può vietare del tutto oppure assoggettare a speciali condizioni l'impiego di operai giovani e di operaie per certi rami dell'industria congiunti a speciali pericoli per la salute e la moralità. Da tali disposizioni risulta, che il Consiglio federale può già fin d'ora — solo in confronto di operai industriali però — imporre al padrone, mediante norme generali, una parte di quelli obblighi che io ho più sopra definiti (XLII) come una sollecitudine riguardo ai beni personali degli operai. Anche le corporazioni professionali possono, per certi rami dell'industria, per certi esercizi, o per certi distretti chiaramente determinati — obbligare i loro soci ad adottare quei provvedimenti esterni che sono necessari per evitare infortuni, ed hanno il diritto di sorvegliare l'adempimento di tale obbligo (1).

In base alle suesposte disposizioni il Consiglio federale

---

(1) § 78 della legge d'assicurazione per casi di infortunio, 5 luglio 1884; cfr. anche il § 81 della detta legge; § 9, 10 della legge 28 maggio 1885; § 44 della legge d'assicurazione per casi d'infortunio nelle costruzioni d. d. 11 luglio 1887.

ha emanato ripetutamente ordinanze nell'interesse della salute e della moralità degli operai industriali. Cito qui unicamente l'ordinanza 9 maggio 1888, relativa alla disposizione e all'esercizio dei locali destinati alla fabbricazione degli zigari. L'ordinanza determina l'ubicazione, la pulizia e l'arrieggiamento dei locali nonchè la quantità d'aria occorrente per ogni operaio e l'immagazzinamento del prodotto tenendo conto dei riguardi igienici. Nell'interesse della moralità viene determinato che le operaie e gli operai giovani devono trovarsi in una diretta relazione col proprietario dell'esercizio e che debbano esser disponibili latrine e spogliatoi separati per gli uomini e per le donne.

Nessuno potrà disconoscere certamente, che tali disposizioni del Regolamento industriale e della legge di assicurazione per casi d'infortunio sono basati sull'idea che il padrone è obbligato a provvedere per i beni personali dell'operaio, e specialmente per la sua salute e per la sua moralità fino a tanto che dura il rapporto di servizio. Deve però far meraviglia che provvedimenti così benefici abbiano a valere solo per gli operai industriali. O che forse la salute e la moralità di grandi gruppi di domestici rurali e cittadini sono esposti a minori pericoli che gli operai occupati nella fabbricazione degli zigari? Al contrario si può con fondamento asserire, che la organizzazione e la maggiore coltura degli operai industriali li mette in grado di chiedere al padrone migliori condizioni anche in questo riguardo; ma che questi stessi fattori di potenzialità furono quelli che riuscirono ad ottenere anche le disposizioni contenute nel Regolamento industriale.

I vantaggi accordati da lungo tempo agli operai industriali dovrebbero, secondo il mio modo di vedere, venir estesi a tutte le persone che si trovano in rapporti di servizio e specialmente anche ai domestici rurali e cittadini quantunque, ovverossia perchè, non hanno mai avanzato importune pretese allo Stato. Dato quindi che il codice civile stabilisca

dover il padrone provvedere per i beni personali degli operai, sia usufruendo della loro forza, sia adottando provvedimenti esterni, sia nel mantenimento, si dovrebbe aggiungere l'ulteriore disposizione che le autorità amministrative provinciali superiori possano emanare norme generali per l'esecuzione di tale obbligo sia per alcune specie soltanto di rapporti di servizio, o per certi distretti, in quanto non siano competenti in ciò le autorità centrali. Questo non impedirebbe certo che alcune questioni importanti, p. es. la giornata normale di lavoro, la limitazione del lavoro delle donne e dei fanciulli, il riposo domenicale, rimanessero riservate alla legislazione centrale e provinciale.

Immaginando ora che tale attività della legislazione e dell'amministrazione fosse completa, l'assieme ci si presenterebbe sotto l'aspetto di un nuovo ordinamento del rapporto di servizio su basi di diritto privato. In luogo dell'arbitrio unilaterale e della consuetudine che oggi dominano su tale rapporto giuridico subentrerebbe un'ampia codificazione di tutto l'ordinamento operaio, la quale, d'altra parte, sarebbe abbastanza cedevole per tener conto di tutte le particolarità locali e storiche e per concedere qualunque modificazione che si rendesse necessaria. Nel tempo stesso poi i rapporti fra abbienti e proletari sarebbero i più favorevoli possibili nei limiti concessi in generale dall'ordinamento del diritto privato.

XLV.

Limitazione dell'obbligo di servizio dei domestici.

L'esposto ordinamento del rapporto di servizio come fu esposto più sopra, il quale si basa sulla cooperazione della legislazione civile e sulla attività amministrativa dello Stato, basterà certamente, in generale, per dare man mano al rapporto fra padrone e dipendente una forma più giusta e più favorevole. Il codice civile dovrebbe fare un passo più in là

di quelle disposizioni di massima (XLII) in un riguardo soltanto onde distruggere le abitudini egoistiche ereditarie delle alte classi. E precisamente nel riguardo della servitù.

Nessun'altra condizione si avvicina, nella società nostra, alla schiavitù e al servizio della gleba quanto quella che riflette la servitù. Mediante il contratto di servizio tutta la forza attiva del domestico viene, per effetto di opinioni ereditate per tradizione, messa a disposizione del padrone; e quando i cosidetti « padroni » concedono ai servi, a lunghi intervalli, di poter fare una passeggiata oppure alcuni brevi momenti per sbrigare qualche faccenda loro propria — ciò ha, di regola, l'apparenza di umanità. Coloro che oggi fanno politica socialista guardano con orrore que' « smisurati » servigi livellari dei secoli passati, senza accorgersi che in confronto dei loro domestici si trovano nello stesso rapporto giuridico. Imperocchè ritenendo che la sostanza del contratto di servizio consista in ciò che il servo deve mettere a disposizione del padrone la sua forza attiva per un tempo o per uno scopo determinato, i nostri domestici hanno in realtà a loro carico una giornata normale di lavoro di 24 ore.

Nessuno deve meravigliarsi che un rapporto così contrario alla natura non sia soddisfacente non solo per i servitori ma, altresì, in gran parte nemmeno per i « padroni ». Ogni uomo può chiedere a buon diritto di avere a sua disposizione un dato tempo per i suoi scopi personali, senza dover dipendere dalla compiacenza altrui. Chi non possiede tale diritto non è libero, per quanto gli si accordi di poter in ogni tempo sciogliere tale rapporto mediante disdetta.

Anche con pericolo che un paragrafo cotanto popolare abbia a risaltare stranamente nel progetto germanico, il quale in tutto e per tutto mira unicamente a sostenere gl'interessi delle classi superiori, vorrei proporre che nel capitolo concernente il contratto di servizio venisse assunta la seguente disposizione: « Ad ogni domestico si dovrà accordare un de-

terminato spazio di tempo per dormire, per i pasti e per sbrigare le faccende sue personali. Il domestico non può rinunciare legalmente alla concessione di tale spazio di tempo libero. Le autorità amministrative provinciali superiori hanno il diritto di emanare norme generali per l'esecuzione di tale disposizione, norme le quali possono essere differenti per certe classi di domestici e per determinati interessi ».

La disposizione dello spazio di tempo libero per dormire e per mangiare dovrebbe riferirsi, naturalmente, a tutti i giorni. La concessione invece di una breve sospensione giornaliera del lavoro per il disbrigo delle faccénde personali risulterebbe inutile per il domestico e malcomoda per il padrone. Su questo riguardo sarebbe quindi più opportuno che l'autorità amministrativa obbligasse il padrone ad accordare ai domestici l'esenzione dal servizio nel pomeriggio di uno o due giorni della settimana.

Vecchi regolamenti sulle persone di servizio obbligano i padroni ad accordare il tempo libero necessario per certi scopi personali, p. es. per frequentare l'ufficio divino (Reg. pruss. sui domestici, § 84). Le suesposte massime non sono quindi che una ampliazione di quell'obbligo applicata alle esigenze dei tempi nostri. La perfetta applicazione di tale obbligo richiede una trasformazione dei nostri costumi domestici; le donne delle classi ricche specialmente dovrebbero occuparsi delle faccende di casa più che al presente. Ma per questo sacrificio verrebbero ricompensate largamente con un migliore sviluppo del rapporto coi domestici il quale deve tanto più riuscire sfavorevole quanto più si ravvivano nelle masse la coscienza propria e gli istinti di libertà.

XLVI.

Tale dilucidazione del contratto di servizio dal punto di vista delle classi proletarie rimarrebbe imcompleta ove non

tenessi conto delle numerose collisioni che derivano dalla coesistenza dei rapporti di servizio e di famiglia. Atteso che questi due rapporti giuridici interessano, di regola, l'uomo in tutta la sua individualità, così queste collisioni sono inevitabili in moltissimi casi. Dal punto di vista degli effetti sociali sulle masse sono di maggior importanza quei casi, in cui donne maritate o vedove si trovano permanentemente in rapporto di servizio, e per tale motivo sono obbligate a negligere la cura e l'educazione dei loro figli.

Le disposizioni del progetto in tale importantissima questione sono molto deficienti. Giusta il § 1506, oltre il padre anche la madre, durante il matrimonio, ha l'obbligo e il diritto di provvedere per il bambino. Secondo una disposizione ulteriore (§ 1227 d. Prog.) la moglie abbisogna del consenso del marito per stipulare contratti di servizio. Ma in nessun luogo è detto quali degli obblighi, se quello derivante dai rapporti di servizio o quello derivante dai rapporti di famiglia deve avere la preferenza in quel caso in cui entrambi i coniugi sono permanentemente impediti, in forza di contratti di servizio, nell'adempimento dei loro obblighi paterni e materni. I compilatori si partono in questo, tacitamente, dall'idea che debba continuare l'attuale stato di cose, quindi che in caso di collisione si debbano assolutamente adempiere gli obblighi derivanti dai contratti di servizio, quantunque il rapporto di famiglia abbia avuto origine prima e nel concetto popolare sia considerato più sacro e più intangibile che il contratto di servizio. Il Regolamento industriale (§ 135) condivide tale concetto, poichè proibisce l'occupazione delle puerpere solo tre settimane dopo il parto e solo nelle fabbriche.

Questa è evidentemente una delle più spiccate contraddizioni del nostro ordinamento giuridico che di contraddizioni ne è pieno. Lo Stato impone ai genitori l'obbligo di curare e di educare i loro figli, ma concede ad occhi aperti che questi si sottopongano, in molti casi, a certi rapporti i quali rendono

loro impossibile il conveniente adempimento di tale obbligo. L'esistenza di rapporti fra genitori e figli viene, bensì, esaminata e determinata dal giudice — in via d'ufficio — fino ad un certo grado allorquando tale questione è controversa fra genitore e figliuolo (art. II, § 577, 627 c. d. della legge di introduzione e Mot. pag. 90); ma i compilatori del progetto si sono ben guardati, con riguardo alle gravi conseguenze sociali, di assoggettare all'effettuazione, in via d'ufficio, anche le conseguenze pratiche di tale rapporto giuridico, e specialmente l'obbligo dei genitori di educare e curare i figliuoli.

Sarà ben difficile trovare nel campo del diritto privato un mezzo per risolvere opportunamente una così spiccata contraddizione. Si potrebbe bensì immaginare una massima la quale permettesse alle donne di stipulare contratti di servizio solo in quanto non risultasse pregiudicato l'obbligo di aver cura e di educare i loro figliuoli. Ma, nelle circostanze attuali, una disposizione così vasta getterebbe in braccio alla rovina economica moltissime famiglie delle classi povere, sì che non si può pensare ad emanarla.

In questo riguardo la legislazione socialista dello Stato trova piuttosto urgentissimo motivo di metter ordine in un insostenibile stato di cose. La beneficenza privata ha già fatto qualche cosa istituendo asili infantili ed altro. Ma incombe anzitutto allo Stato l'obbligo di togliere tale contraddizione fra diritto e realtà che minaccia fin dal suo nascere una parte considerevole della generazione operaia che sta per maturare.

Le classi operaie stesse devono poi, appunto per il motivo accennato, sostenere tale questione con maggior interesse che tutto il resto concernente i loro propri desideri e le loro aspirazioni. La generazione operaia odierna, cresciuta per lo più sotto condizioni sfavorevoli, non vedrà mai cogli occhi propri la meta delle sue aspirazioni. Se le classi lavoratrici sapranno elevarsi al disopra degli interessi passeggieri del momento,

e comprendere i loro veri scopi, devono mirare più ad un miglioramento fisico, intellettuale e morale dei loro figliuoli che non a quello della loro propria esistenza. Così facendo i loro figli conseguiranno quella idoneità necessaria per mettere in effetto la trasformazione dello Stato giuridico e poliziesco, in Stato operaio ed economico, e con ciò ottenere la massima modificazione dello stato sociale dell'umanità.

XLVII.

Nel progetto riscontrasi un difetto rilevante, il quale deve naturalmente opprimere più di tutto le classi povere; ed è questo, che il capitolo sul contratto di servizio non contiene veruna disposizione relativa al potere disciplinare del padrone. In Germania, in Austria e anche in altri paesi i padroni di grandi stabilimenti o di grandi tenute, di società e di fabbriche sogliono avocarsi un potere disciplinare sui loro impiegati ed operai, e in base allo stesso dare ammonizioni, rimproveri, infliggere multe, diffalchi di mercede e disporre che vengano prestati servizi gratuiti, e financo pronunciare il licenziamento in via di procedura disciplinare. Tale giurisdizione disciplinare si basa per lo più su un contratto esplicito o tacito fra padrone e dipendente; ma si verificano altresì casi in cui il primo pretende arrogarsi tale potere disciplinare anche senza stipulazione di sorta e glielo si concede.

Tale potere disciplinare del padrone lo si deve respingere, in massima, senz'altro. Poichè l'essenza della giurisdizione disciplinare privata consiste in ciò che il padrone, quindi uno degli interessati nel rapporto di servizio, stabilisce il mancato adempimento del contratto di servizio verso l'operaio, e applica una pena in confronto di questo. Nessun altro risultato della scienza di procedura è così saldo quanto la massima

che nessuno può esser giudice in causa propria, bensì che il giudice deve trovarsi di fronte ai litiganti come terza persona imparziale. Ciononpertanto in alcuni casi vediamo espressamente riconosciuto dalle leggi il potere disciplinare del padrone verso il dipendente. Così p. es. il Regolamento industriale germanico (§ 127) stabilisce che l'apprendista è soggetto alla disciplina paterna del suo padrone. Il marinaio esercita il potere disciplinare sull'equipaggio, l'imprenditore di una ferrovia sugli addetti alla costruzione. E cosi pure certi regolamenti sulla servitù accordano al padrone un limitato potere disciplinare sui suoi dipendenti. Però il diritto di punizione del padrone sui servi non è neppur lontanamente riconosciuto in tutti i regolamenti riguardanti la servitù, e lo si deve considerare come una istituzione giuridica semibarbara la quale volge rapidamente al suo termine.

Astraendo da tali casi determinati da queste e da altre leggi, i quali sono in parte fondati per la natura stessa della cosa, non si può in tutto il resto giustificare menomamente il potere disciplinare del padrone. Ognuno può stipulare un contratto di servizio con un altro, e per questo non si può mica presupporre senz'altro nel padrone quel grado di maturità morale e di padroneggiamento di sè stesso che è indispensabile in moltissimi casi fungendo da giudice in causa propria, per non calpestare il diritto. Aggiungasi poi che nei più importanti casi pratici il padrone mal soddisfatto del contegno e del lavoro del dipendente, può licenziarlo mediante disdetta quindicinale (§ 563 d. Pr.). e così ottenere gli effetti sostanziali della più grave pena disciplinare senza ricorrere alla parodia di una procedura disciplinare. Al padrone non si potrebbe negare l'attribuzione di dare ammonizioni, poichè queste non cagionano verun danno materiale al dipendente, e questi può a sua volta dire al padrone la propria opinione circa all'adempimento dei suoi obblighi contrattuali.

In questa e in tutte le altre questioni importanti dei rap-

porti di servizio il progetto germanico non ha preso veruna posizione. Siccome si può credere a mala pena che un punto così importante il quale è causa della giornaliera sospensione del lavoro e di altre collisioni fra possidenti e proletari, sia sfuggito all'attenzione dei compilatori — così devesi ritenere che per effetto del silenzio osservato dal progetto debba continuare ad esistere quello disordinato e dubbioso stato di cose come fin qui. E non v'ha dubbio che tale stato di cose torni assai vantaggioso alle classi ricche. Poichè qualora i compilatori avessero concesso al padrone — sia sulla base del contratto di servizio per sè stesso, sia sulla base di speciali stipulazioni — un potere disciplinare in confronto dei suoi operai intellettuali e meccanici, sarebbe stato indispensabile determinare per lo meno più dettagliatamente le pene disciplinari concesse e la procedura da osservare in proposito, come del resto lo Stato stesso ha delineato, mediante apposita istruzione, il suo potere disciplinare in confronto dei suoi impiegati ed inservienti. Ma con questo si avrebbe notevolmente ridotto l'arbitrio del padrone.

XLVIII.

Passando ora a compendiare le mie proposte per una modificazione e per un complemento delle norme del progetto germanico concernenti il contratto di servizio, non posso nascondermi che sono incomplete ed imperfette. Allorquando più tardi qualcuno degnerà di uno sguardo questi fogli, essi faranno ben difficilmente su di lui una impressione differente da quella che fanno su noi le dissertazioni del secolo scorso sulla riforma degli obblighi livellari e del servizio della gleba. Non si dimentichi però che sono io il primo a far la luce — dal punto di vista delle classi proletarie — nelle profondità e nei più reconditi recessi del diritto privato. Tale sfavore-

vole posizione serva di scusa all'imperfezione di tutto il lavoro e specialmente delle indicazioni relative al contratto per locazione di mano d'opera.

Il progetto del nuovo codice civile germanico dovrebbe in parte esser modificato e in parte completato nei punti seguenti:

1. Abolizione dei libretti di servizio per i domestici;

2. Il padrone deve provvedere acchè nel rapporto di servizio non vengano pregiudicati la vita, il corpo, la salute, la forza produttiva, l'onore e la moralità dell'operaio.

3. In conseguenza di ciò il padrone non deve far uso della forza produttiva dell'operaio messagli a disposizione mediante il contratto di servizio se non in quella misura ed in quel modo in cui per il normale andamento delle cose i beni personali dell'operaio (cap. 2) non soffrano nocumento.

4. A seconda dell'esperienza, il padrone deve adottare tutte quelle misure esteriori atte allo scopo di impedire, nel normale andamento delle cose, un pregiudizio dei beni personali dell'operaio (cap. 2).

5. Se poi a seconda del contratto l'operaio deve ricevere vitto, alloggio e vestito, il padrone deve provvedere tutto ciò in modo che i beni personali dell'operaio non soffrano, con riguardo al normale andamento delle cose, pregiudizio alcuno (cap. 2).

6. Gli obblighi del padrone enumerati sub 2-5 non si possono sopprimere nè modificare nè mediante il contratto di servizio, nè mediante speciali stipulazioni fra il padrone e il dipendente.

7. Il padrone che agisce contrariamente agli obblighi enumerati sub 2-5 sia premeditatamente, sia per negligenza, sia per interesse proprio, (confr. LII) ed è causa per ciò di una lesione dei beni personali del dipendente (cap. 2) — è obbligato a prestare a quest'ultimo un risarcimento. Quest'obbligo di risarcimento non può venir escluso o ridotto mediante

stipulazioni fra padrone e dipendente. La entità del risarcimento viene fissata liberamente dal giudice senza che occorra produrre la prova di un danno patito nelle sostanze.

8. Allo scopo di mandar ad effetto le massime contenute sub 2-5, le autorità provinciali superiori possono emanare su proposta analoga o in via d'ufficio, norme amministrative generali che si dovranno render pubbliche in modo opportuno. Tali norme amministrative possono essere differenti per le singole classi degli operai e per certi distretti locali. Le leggi che accordano al Consiglio federale oppure ad altri organi la emanazione di tali norme amministrative restano inalterate.

9. Ove la legge non disponga altrimenti, il padrone non può esercitare verun potere disciplinare sul dipendente. I contratti i quali accordano al padrone un potere disciplinare sul dipendente sono nulli.

XLIX.

Il contratto di locazione.

Qualunque critica del diritto privato che sostenga il punto di vista delle classi proletarie e consideri l'ordinamento sulla proprietà come un fatto stabilito, deve mirare a mettere in prima linea i beni personali dell'uomo ed a posporre gli esosi interessi della proprietà. La vecchia frase che il diritto fu creato per l'uomo, la si deve prendere sul serio solo in quanto sia possibile farlo nei limiti della proprietà privata. Ho sottoposto ad una critica basata su tale punto di vista il diritto di famiglia e gran parte del diritto concernente le obbligazioni; ma per risolvere completamente tale còmpito sarebbe necessario esaminare le norme di ogni importante rapporto contrattuale, onde vedere se le stesse proteggano a sufficienza l'unico possesso delle masse: i beni personali. Una domanda così ampia, non può, naturalmente, trovar completa risposta

nello spazio ristretto del presente lavoro; però in aggiunta a quanto fu detto circa al diritto di contratto voglio soggiungere ancora le seguenti osservazioni concernenti il contratto di affittanza.

Il bisogno dell'abitazione è uno di quelli interessi i quali, ove la società fosse giustamente organizzata, si potrebbero pienamente soddisfare; mentre Malthus ed altri dubitano che sia possibile farlo riguardo al bisogno della nutrizione. Ben difficilmente però si potrà conseguire tale importantissimo scopo tenendo conveniente conto della tutela della proprietà fondiaria. Difatti tutte le proposte che vogliono effettivamente risolvere la questione dell'abitazione, sostengono che lo Stato, in nome proprio, oppure i Comuni ed i Consorzi in suo nome, debbano impossessarsi di appezzamenti di terreno a prezzi modici atti ad erigervi abitazioni e render per tal modo possibile un migliore soddisfacimento del bisogno di abitazione. In questo riguardo devesi premettere, per il punto di vista che io sostengo nel presente lavoro, la continuità della proprietà fondiaria integrale e del contratto di affittanza.

Il progetto germanico (§ 503) definisce il concetto del contratto di affittanza in un modo simile a quello del contratto per locazione di mano d'opera. Secondo quella definizione il locatore è obbligato, mediante il contratto di locazione, di accordare al locatario l'uso della cosa locata per tutto il tempo della locazione, mentre il locatario deve versare al locatore la controprestazione pattuita (il prezzo di affitto). Il locatore deve quindi aver cura che l'abitazione locata — poichè è soltanto di questo caso di locazione di cosa, caso importantissimo dal punto di vista sociale, ch'io voglio occuparmi — venga effettivamente ceduta in uso al locatario; al locatore è però indifferente ch'essa sia o meno servibile a scopi di abitazione umana. Se agisce con franchezza egli può cedere in affitto anche abitazioni antiigieniche e financo congiunte a pericolo di vita senza dover temere verun pre-

giudizio nei suoi diritti privati. E più tardi ancora il locatore deve provvedere (§ 505 d. Prog.) acchè la cosa si conservi idonea per l'uso stabilito dal contratto, non importa poi se « questo uso stabilito dal contratto » possa pregiudicare altamente i massimi beni personali del locatario (Mot. II, 373).

Questa condizione giuridica danneggia ben poco le classi abbienti, poichè la loro condizione economica le mette in grado di poter scegliere liberamente le loro abitazioni. La massima invece che il locatore possa dare in affitto anche locali affatto inservibili ad uso di abitazione, pesa grandemente sulle classi povere, poichè queste prendendo in affitto le loro abitazioni si trovano quasi sempre in una posizione forzata e quindi assumono scientemente abitazioni malsane. A ragione si può asserire che le ributtanti condizioni delle abitazioni tenute dalle nostre classi povere derivano principalmente da tale viziosa condizione giuridica. E tuttavia si dovrebbe credere che anche dal punto di vista giuridico potessero esser oggetto di locazione soltanto quei locali i quali possono servire, oggettivamente, a scopi di abitazione.

In conseguenza di ciò il locatore che premeditatamente, per negligenza o per esosità cedesse in affitto locali i quali, nell'andamento normale delle cose, mettessero in pericolo, per loro natura, la vita, il fisico, la salute e la forza produttiva del locatario o dei suoi attinenti, dovrebbe essere chiamato a rispondere; e ciò altresì quando per la natura dell'abitazione si fosse effettivamente verificato un danno simile. Il giudice dovrebbe fissare liberamente — come nel contratto di locazione di mano d'opera — l'entità del risarcimento da prestarsi da parte del locatore anche senza la prova di un danno patito nelle sostanze; mentre una stipulazione fra le parti che avesse ad escludere tale obbligo di risarcimento dovrebbe dichiararsi giuridicamente nulla. Sono convinto che tale disposizione inserita nel codice civile, farebbe man mano migliorare notevolmente le condizioni delle abitazioni delle

classi povere, che non tutte le disposizioni edilizie ed igieniche fin qui adottate. In ogni caso si sarebbe fatto tutto il possibile per un migliore soddisfacimento dei bisogni di abitazione delle classi proletarie senza oltrepassare i limiti della integrità del possesso fondiario e del contratto di locazione.

L.

Passando ora alla seconda parte del diritto delle obbligazioni, vale a dire ai rapporti di debito derivanti da azioni illecite, osservo anzitutto che tale campo giuridico non ha neppur lontanamente quella importanza sociale che ha il diritto relativo ai contratti. Lo sviluppo normale dell'organizzazione del lavoro basata sul diritto privato, è retto dai contratti e dai rapporti di debito che vi si connettono, così che le azioni illecite figurano in loro confronto come rari fenomeni morbosi. L'obbligo al risarcimento di danni derivanti, di regola, da azioni illecite, ha un'importanza notevole nel diritto relativo ai contratti solo nel senso che talune legislazioni trattano l'inadempimento del contratto nello stesso modo come le azioni illecite, e che in tutti i codici entrambi questi casi sono, in sostanza, retti dalle stesse opinioni e dagli stessi interessi.

Ricercando ora quali beni siano dalla legislazione civile protetti contro pregiudizi derivanti da azioni illecite, dovremo distinguerne tre gruppi. Anzitutto quei beni i quali rappresentano gli interessi delle classi ricche, poi quelli interessi che sono comuni ai ricchi ed ai proletari, e finalmente quelli la cui difesa incombe unicamente ai poveri.

Del primo gruppo fanno parte gli interessi patrimoniali. Siccome in questo riguardo si tratta di questioni vitali delle classi abbienti, la protezione civile e penale dei diritti patrimoniali è elaborata con tutta cura. Abbiamo già esposto

(confr. XXXVI) come gli interessi patrimoniali sieno di molto preferiti, in relazione all'obbligo di risarcimento, in confronto dei beni personali. Nel favorire gli interessi patrimoniali il progetto è andato financo più in là di tutti i vecchi codici civili; poichè il risarcimento dei danni comprende non solo il risarcimento del danno effettivamente patito nelle sostanze, bensì, in tutti i casi, anche il risarcimento del lucro cessante. Aggiungasi poi che le querele per questioni di possesso ed i codici penali riguardanti il furto, la rapina, la perturbazione della pace domestica, della pubblica tranquillità ed altri crimini simili, accordano una larga protezione degli interessi patrimoniali, specialmente mantenendo in vigore la parte di fatto dell'ordinamento sulla proprietà. In una parola: le classi abbienti sono imbarazzate, di regola, solo nella scelta fra i numerosi mezzi di protezione di cui possono disporre per tutelare i loro interessi patrimoniali.

Del secondo gruppo, cioè degli interessi comuni alle classi ricche ed alle classi povere, fanno parte la vita, l'incolumità corporale, la salute, la libertà e l'onore (§ 704 d. Prog.). Com'è naturale, tali beni vengono protetti efficacemente contro gravi attacchi mediante rigorose leggi penali; la protezione civile invece è molto insufficiente, e l'ho dimostrato più sopra. Manca qualunque mezzo protettivo contro le lesioni leggiere, (ma appunto per questo più numerose e più efficaci) — dei beni personali che si verificano nei rapporti di locazione di mano d'opera, di affittanza e di altre specie di contratti; ciò avviene appunto perchè in questo riguardo gli interessi delle classi abbienti e di quelle povere si trovano in antagonismo.

Il terzo gruppo di beni la cui difesa incombe precipuamente alle classi proletarie, abbraccia l'onore muliebre e la forza produttiva. Le classi ricche attribuiscono pur esse a questa specie di beni una grande importanza, ma si trovano in una posizione sociale così favorevole che non possono, di regola, venir mai attaccati dalle classi povere. L'onore mu-

liebre e la forza produttiva invece sono interessi di cui le classi povere attendono a buon diritto una efficace protezione contro le usurpazioni dei ricchi.

Tanto l'onore muliebre quanto la forza produttiva non sono, in realtà, sufficientemente protetti nè nel diritto civile nè in quello penale. Per ciò che riguarda l'onore della donna abbiamo detto quanto occorreva occupandoci del diritto di famiglia. Difatti non si può negare che l'onore delle ragazze povere sarebbe assai più efficacemente tutelato mediante una più giusta forma della querela per deflorazione e dei rapporti giuridici degli illegittimi, che non ampliando l'obbligo all'indennizzo.

Un uguale contegno repulsivo il progetto lo adotta anche di fronte al massimo bene economico delle classi povere, di fronte alla forza produttiva. Fra i beni personali per la cui lesione il § 704 del progetto impone l'obbligo del risarcimento e dell'indennizzo, sono nominati la vita, il corpo, la salute, ma non la forza produttiva. Si deve dunque ritenere che una pura diminuzione o sospensione della forza produttiva non possa giammai conseguire l'obbligo di un risarcimento del danno patrimoniale o di un equo indennizzo in denaro, qualora non subentri contemporaneamente una lesione corporale od un disturbo nella salute (confr. § 726 d. Prog.).

Eppure a me sembra indubbio che disturbi nella salute e lesioni della forza produttiva si manifestino bensì di sovente ma mai contemporaneamente. La salute è quello stato del corpo umano in cui si compiono regolarmente tutte le funzioni naturali; la forza produttiva invece è la capacità dell'uomo di lavorare permanentemente nel proprio mestiere. La salute quindi è un fatto il quale appartiene esclusivamente all'esistenza naturale dell'uomo, mentre la forza produttiva involve in sè stessa una relazione col di lui stato sociale. La lesione quindi di una di queste condizioni non deve per questo addurre necessariamente una perturbazione dell'altra. Il cancro

dei fumatori è una malattia terribile non v'ha dubbio; ma essa non turba per questo, per lungo tempo la forza produttiva di un operaio comune. Viceversa invece per soverchia fatica, aspirando polvere ed aria mefitica e per altre simili cause dannose, un operaio può aver perduto la sua forza attiva molto tempo prima che si manifestino i sintomi di una malattia.

Con riguardo dunque a questo stato di cose ritengo necessario che oltre alla vita, al corpo e alla salute, nel § 704 del progetto venga inserito quale una condizione da tutelare contro azioni illecite anche il massimo bene economico delle classi povere: la forza produttiva.

LI.

Ogni azione illecita dalla quale deve derivare un obbligo di risarcimento si basa sulla colpa di chi commette l'azione nel senso del progetto, su cattiva intenzione o su negligenza (§ 704 d. Prog.). Tutti i moderni sistemi giuridici conoscono, è vero, un gruppo considerevole — che va ognora aumentando — di pretese per risarcimento di danni le quali non sono basate su veruna colpa di colui cui incombe l'obbligo dell'indennizzo, ma furono introdotte solo per motivi di equità o per altri motivi di diritto politico. Dal punto di vista degli effetti sulle masse sociali questi casi non hanno una importanza notevole, e possiamo, in fondo, passarci sopra.

Allo scopo di poter decidere in ogni singolo caso se qualcuno ha commesso una colpa oppure ha sviluppato sufficiente attenzione, deve esistere una norma direttiva sulla quale poter misurare il modo di agire di ogni singolo individuo. Secondo il progetto tale norma direttiva sarebbe costituita dalle sollecitudini di un bravo padre di famiglia (§ 146 del Prog.). Chi si comporta come un bravo padre di famiglia non si può accusarlo di colpabilità nè obbligarlo a prestare

risarcimento quand'anche il suo modo di agire presentasse, in un caso singolo, la fattispecie esteriore di un'azione illecita. In breve: qualora il progetto, il quale in questo riguardo non introduce nulla di nuovo, ricevesse forza di legge, si potrebbe considerare il bravo padre di famiglia come l'uomo normale giuridico.

Vediamo ora quale abbominevole figura sia questo bravo padre di famiglia del progetto germanico, degno di venire dipinto da Giovenale o da Dickens! Quantunque nè nel progetto nè tampoco nella motivazione sia definito il concetto del bravo padre di famiglia, pure possiamo ricavare qualche tratto di quella meschina figura. Se il bravo padre di famiglia permette che qualcuno perda la vita in un pericolo o per miseria, risponde che un bravo padre di famiglia « veglia con coscienza e fedelmente solo sopra i suoi e le cose sue » (Mot. I, 379). Se seduce una ragazza e questa domanda un indennizzo risponde alla sedotta « che ad onta della seduzione essa non fu derubata della libera volontà, e che non spetta verun indennizzo nè diritto a risarcimenti a colui che (§ 706) ha aderito ad un'azione arrecante pregiudizio » (Mot. IV, 914). Se un operaio addetto al suo servizio oppure un locatario che prese da lui in affitto un'abitazione malsana perdettero la salute oppure la loro forza produttiva, egli li consola dicendo d'aver esattamente adempiti i suoi obblighi contrattuali (§ 503, 505, 559 d. Prog.). Se il bravo padre di famiglia ottura mediante un muro le finestre del vicino — non già per interesse proprio ma per animosità — egli si riferisce unicamente alla motivazione del progetto (II, 727) giusta la quale « colui che esercita un diritto speciale (in questo caso il diritto di proprietà) deve essere esonerato da ogni responsabilità anche nel caso in cui il diritto fosse esercitato per pura *chicanerie* ». Risposte simili di un bravo padre di famiglia potrei citarne a iosa ancora traendole dal progetto e dalla rispettiva motivazione.

La forza impulsiva che mette in movimento l'azione del buon padre di famiglia la conosciamo, dal fin qui detto, a sufficienza. Difatti il bravo padre di famiglia non è che il tipo della unilateralità delle classi abbienti, il necessario complemento personale del nostro unilaterale diritto patrimoniale. Si metta a mia disposizione questa figura tipica ed io saprò cavare da essa sola la maggior parte dell'odierno diritto privato. E per questo motivo una riforma popolare del diritto privato non riuscirà mai, fintantochè non si tenterà di mettere ad un livello più alto l'uomo giuridico normale togliendolo dal punto di morale nullità sul quale si trova il bravo padre di famiglia. Atteso che il tipo del bravo padre di famiglia penetra e domina quasi tutti i rapporti giuridici del diritto privato, rialzandoli diventerebbero grado a grado più miti e più umani. Per la natura della cosa stessa poi le vantaggiose conseguenze di tale riforma spetterebbero precipuamente alle classi proletarie, contro le quali sono diretti il rigore e la durezza dell'odierno diritto privato.

LII.

Non è facile trovare nè qualificare con una semplice espressione il tipo che deve servire di norma per la maggior parte delle azioni concernenti il diritto di contratto, quelle sul risarcimento e in genere tutte quelle relative al diritto privato. Cert'è che il bravo padre di famiglia, il quale se ne sta circoscritto dai suoi interessi egoisti, non basta all'uopo in un'epoca la quale considera lo Stato, anzi tutta l'umanità come una grande comunità di interessi morali ed economici. D'altro lato sarebbe errore elevare di troppo tale misura e mostrare l'uomo nobile o volonteroso al sacrifizio quale un tipo generale, poichè il sacrificio per scopi estranei non si può mai presupporlo — nella grande massa degli individui — quale un permanente indirizzo della volontà.

A rischio di venir tacciato di suscettibilità da parte dei giureconsulti vorrei proporre io il vero tipo medio: l'uomo onesto oppure il valentuomo. Contrariamente al bravo padre di famiglia, il quale invigila unicamente sui suoi e sulla roba sua, il valentuomo sa mettere in giusta relazione fra loro gli interessi suoi e quelli degli altri. Egli non conosce sofismi nell'esercizio dei suoi diritti. In quanto ai suoi rapporti colle classi povere, egli sa che può far valere i suoi interessi economici solo in quanto non metta in pericolo o pregiudichi i massimi beni personali delle persone affidate alla sua tutela. A quest'uopo terrà calcolo non solo del concetto egoista di una parte delle classi benestanti, ma altresì delle opinioni morali delle grandi masse popolari. In breve egli attenderà non solo al proprio benessere, ma anche per quello degli altri adotterà quelle premure cui un valentuomo è obbligato per diritto e per il costume popolare.

Nel posto di quelle confuse ed arbitrarie regole del progetto le quali definiscono il concetto delle azioni illecite (§ 704, 705), si dovrebbe mettere quindi il paragrafo seguente molto semplice e più popolare: « Ognuno è obbligato di ap-
« plicare in confronto di terzi quelle sollecitudini cui ogni
« valentuomo è obbligato per legge e per costume popo-
« lare. Qualunque lesione di tale obbligo viene considerata,
« a sensi di questo capitolo, come una azione illecita ».

Una disposizione simile amplierebbe naturalmente la cerchia delle azioni illecite, mentre d'altro lato non sarebbe possibile migliorare i rapporti delle classi abbienti verso le classi proletarie senza una certa restrizione della libertà d'azione delle classi ricche; ma quell'ampliamento è meno nocevole di quanto sembri a prima vista, imperocchè lo stesso § 705 del progetto annovera molti casi di pura scostumatezza fra le azioni illecite che, sotto date circostanze, possono dar luogo ad un obbligo di risarcimento.

Mettendosi dunque su tale punto di vista si dovrebbero

distinguere tre gradi di colpabilità; la mala intenzione, la negligenza, l'amore del proprio interesse. Ci sarebbe premeditazione quando un'azione venisse commessa con intenzione e coscienza; negligenza, quando non si adottassero quelle premure che incomberebbero ad un bravo padre di famiglia (§ 144 d. Prog.); esosità, quando chi commette l'azione non adottasse in confronto di altri le cure che incomberebbero ad un valentuomo.

I rapporti giuridici del diritto privato dovrebbero basarsi in generale sul tipo del valentuomo. Per lo meno poi, allorquando si trattasse dei beni personali dei proprii concittadini sia nei rapporti derivanti da contratto od altro, ognuno dovrebbe rispondere non solo per la premeditazione o per la negligenza, ma benanche per l'esosità. Il padrone, il locatore, il venditore di generi alimentari che forniscono la fattispecie esteriore di un'azione illecita, sarebbero giuridicamente responsabili qualora tralasciassero di adottare quelle cure che incombono ad un valentuomo e pregiudicassero di conseguenza i beni personali di un loro concittadino. Da questo punto di vista non sarebbe difficile quindi trasformare il diritto relativo ai contratti, quello delle azioni illecite nonchè gli altri rami del diritto privato mettendoli in relazione colla responsabilità giuridica.

Il tipo del valentuomo potrebbe esser gradito anche alle classi povere, mentre quello del bravo padre di famiglia rispecchia evidentemente il borghese bene alloggiato e ben provvisto, il quale condivide unicamente le idee della parte egoista delle classi ricche. Ciò servirebbe poi a far sì che accennando al modello delle azioni oneste non si dovesse riferirsi particolarmente e sempre al sesso mascolino. Imperocchè come si può pretendere dalle donne che si comportino come tanti bravi padri di famiglia? Gli inglesi i quali possedono notoriamente un tatto fine nelle cose pratiche, hanno un proverbio il quale dice che il Parlamento può far

tutto fuorchè mutare una donna in uomo. Io quindi vorrei consigliare il Parlamento germanico di non tentare la prova — adottando il progetto — di voler far delle donne, almeno in riguardo giuridico, altrettanti uomini.

So benissimo che mediante il cambiamento di due espressioni e parecchie altre modificazioni inerenti al codice civile non si arriva peranco a fondare l'impero millennario. Ma certe durezze che sarebbero naturali nel bravo padre di famiglia, per il valentuomo non sarebbero lecite, e in tal guisa si farebbe strada gradatamente, mediante la pratica dei tribunali e della vita pubblica, un più alto concetto degli obblighi vicendevoli di tutti i cittadini. Lo stesso movimento socialista dell'epoca nostra, mira ancor esso a trarre i singoli individui da quella ristretta cerchia dell'egoismo e fonderli in una grande comunanza di scopi e di interessi. Anzi, se io dovessi definire le aspirazioni di riforma sociale del presente servendomi di un vocabolo tecnico giuridico, direi che sotto la coercizione educatrice dello Stato noi miriamo a trasformarci da bravi padri di famiglia in altrettanti valentuomini.

LIII.

Sarebbe facile sottoporre ad una critica simile altresì tutto il capitolo del progetto che parla dei rapporti di debito derivanti da azioni illecite. Voglio però limitarmi a trattare del già menzionato § 706 del progetto, il quale ci permette di riconoscere chiaramente il sopravvento degli interessi della proprietà e il nessun conto in cui sono tenuti i beni personali delle masse, e conseguentemente rispecchia in succinto tutto lo spirito di parzialità dell'attuale diritto delle obbligazioni.

Il § 706 del progetto suona: « Se il danneggiato annuì nell'azione dannosa non ha diritto a risarcimento ». Tale dispo-

sizione non ha nessuna importanza fino a tanto che si tratta di un danno negli interessi patrimoniali, poichè mercè l'assenso del danneggiato essa perde il carattere di essere contraria al diritto. Ma secondo la motivazione (II, 730) il danneggiatore dovrebbe andar esente da ogni obbligo di risarcimento « allorquando l'azione fosse illecita e punibile ad « onta dell'assenso, p. es., nel caso di mutilazione per sot- « trarsi all'obbligo militare, oppure in caso di uccisione col- « l'assenso dell'ucciso » (Cod. pen. § 142, 216). Siccome il codice penale dell'impero per poter applicare il minimo della pena portata dal § 216 in confronto dell'uccisore, presuppone non solo l'assenso dell'ucciso bensì « la sua esplicita e seria domanda », così non si può escludere che anche un assassino venga esonerato (§ 211 Cod. pen.), mercè l'assenso dell'assassinato, dall'obbligo di risarcire i danni.

I compilatori del progetto prendono assai sul serio, nell'ulteriore sviluppo dei motivi, la massima che l'assenso dato per consumare i più gravi crimini sia un atto valido in linea di diritto civile e dia origine ad importanti conseguenze giuridiche. « L'assenso — dice la motivazione (II, 370) — è un « atto giuridico unilaterale, quindi richiede piena ed illimi- « tata idoneità agli affari da parte dell'assenziente » (§§ 64, 65-75 d. Prog.). In conseguenza di che la ragazza minorenne che vuol lasciarsi uccidere dal suo amante dovrà chiedere l'approvazione del suo rappresentante legale (padre o tutore — § 65 d. Prog.) onde esonerare dall'obbligo di risarcimento l'assassino o l'uccisore. Anzi se la ragazza si trovasse sotto il potere di un tutore, sarebbe, di regola (§ 1647, 1669 del Prog.), necessaria l'approvazione dell'autorità pupillare. I tragici tedeschi non si lascieranno sfuggire certamente questo effetto sorprendente, e nelle tragedie dell'avvenire, vedremo la protagonista tenere nelle mani tremanti, oltre le altre memorie del breve sogno d'amore, anche la concessione del tribunale.

Nè si eccepisca che in casi simili si tratta di un atto immorale a motivo che togliendo di mezzo le conseguenze di diritto privato, si aumenta notevolmente l'incitamento al delitto. Imperocchè o l'adesione ad un delitto è un affare giuridico il cui contenuto offende i costumi, e allora dovrebbe essere di nessun effetto anche l'assenso di persone maggiorenni per un danno dei loro beni personali (§ 186 del Prog.). Oppure tale assenso non lo si ritiene un'azione immorale, e in tal caso nè il rappresentante legale, nè l'autorità pupillare non possono rifiutarsi a dare la loro approvazione qualora il passo avesse a presentarsi altrimenti come opportuno.

Il vero motivo di tutto questo controsenso bisogna cercarlo nel diritto relativo ai contratti. Allorquando il padrone può esercitare il suo diritto, come abbiamo visto più sopra, fosse pure pregiudicando la vita, il fisico, la salute, la forza produttiva, l'onore e la moralità dell'operaio, tale attribuzione non si può fondarla su altro se non che il dipendente abbia aderito ad una lesione dei suoi beni personali. Se dunque l'adesione ad un pregiudizio dei beni personali fatta nel rapporto di un contratto, esonera da qualunque obbligo di indennizzo, ne consegue logicamente che la stessa massima giuridica debba esser riconosciuta anche nei riguardi delle azioni illecite. Le assurde conseguenze però che derivano da tale massima giuridica c'insegnino come nell' incomparabilmente importante riguardo politico-sociale dei rapporti derivanti da contratti, la protezione dei beni personali delle classi proletarie sia insufficiente.

Dal punto di vista delle opinioni sostenute in questo riguardo, la giusta stilizzazione del § 706 del progetto non può sottostare a dubbi di sorta. Quel paragrafo dovrebbe suonare press'a poco così: « Se colui che ha patito un danno « nelle sostanze ha acconsentito all'azione danneggiatrice, « non avrà diritto alcuno a risarcimento. Se invece si tratta

« di un danno causato alla vita, al corpo, alla salute, alla
« forza produttiva, all'onore e alla moralità, l'adesione del
« danneggiato non ha alcun effetto legale relativamente al-
« l'obbligo del danneggiatore di risarcire il danno patrimo-
« niale e di prestare un equo indennizzo in denaro. È nullo
« altresì un contratto col quale si rinunzia a tali pretese
« prima che avvenga il danneggiamento ».

CAPO V.

Il diritto ereditario nel progetto di un nuovo codice civile per l'Impero germanico.

LIV.

Il diritto ereditario è una istituzione aristocratica cui le classi proletarie prendono una parte quasicchè nulla, e quelle abbienti una parte relativamente limitata. Le classi povere quindi, vale a dire la grande maggioranza della nazione, hanno un interesse indiretto al diritto ereditario solo in quanto ogni ordinamento sulla successione ereditaria — il quale favorisce l'agglomeramento delle ricchezze nelle mani di pochi — aumenta il numero dei non abbienti e in conseguenza di ciò rende necessariamente sempre più malagevole la vita loro. In questo riguardo basteranno quindi solo poche osservazioni concernenti singole questioni di massima.

La tendenza del diritto ereditario emerge chiaramente in quelle legislazioni le quali prescrivono, che dopo la morte del possessore di una sostanza questa debba passare in proprietà di una data persona, di solito il figlio maggiore, esclusi tutti gli altri membri della famiglia. Questo fatto concorre a portare il grande antagonismo fra ricchi e proletari financo nelle famiglie dei ricchi. La sostanza abbandonata passa in proprietà di un figlio solo, senza che colui che l'abbandona possa con disposizione di ultima volontà stabilire diversamente; gli altri diventano proletari o quanto meno cadono nelle classi inferiori della popolazione. Tale

ordinamento di successione ereditaria si può chiamarlo sistema della agglomerazione ereditaria coercitiva.

Tale sistema non si riferisce, di regola, a tutta la sostanza di colui che la abbandona, bensì a singole parti della sostanza stessa che hanno una grandissima importanza sociale ed economica. L'esempio maggiormente noto in questo riguardo è il fidecommesso di famiglia, la cui parte sostanziale consiste in ciò, che la sostanza fidecommissoriale passa, per disposizione di legge, in proprietà di un solo membro della famiglia, di solito al figlio maggiore del possessore di un fedecommesso — allo scopo che venga mantenuto il lustro della famiglia. Le disposizioni sostanziali della successione ereditaria per fedecommesso, vengono molteplicemente applicate anche in confronto della grande massa dei latifondi rurali; quella stessa tendenza aristocratica mira, sotto una forma velata, al diritto ereditario (rustico) per nascita. Atteso che vigendo il sistema dell'agglomerazione ereditaria coercitiva, — specialmente poi allorquando tale sistema viene applicato sotto una data forma anche in confronto dei beni rurali comuni, i figli diseredati accorrono in massa fra le classi proletarie e rendono più malagevole a costoro la vita — ne viene che tale sistema si deve considerarlo come una forma del diritto ereditario più sfavorevole per le classi povere della popolazione.

La seconda forma del diritto di successione è il sistema della divisione ereditaria coercitiva. In base a tale forma la sostanza del defunto viene divisa per legge fra i suoi figliuoli ed in loro mancanza fra i parenti più lontani, senza che colui che abbandona la sostanza possa mutare tale successione ereditaria mediante una disposizione di ultima volontà. Anche il sistema della divisione ereditaria coercitiva non si riferisce, di regola, a tutta la sostanza del defunto, ma solo ad una parte maggiore o minore di essa. È il vero sistema ereditario popolare, poichè cerca di tener lontano dalle classi

proletarie — le quali hanno la tendenza di moltiplicarsi oltre il bisogno mediante una procreazione eccessiva — almeno i diseredati delle alte classi sociali.

L'Assemblea francese, la quale oltre che al diritto di famiglia ha rivolto la sua attenzione anche al diritto ereditario, ha riconosciuto benissimo la cosa. In base a parecchie leggi di quell'assemblea (1), ogni cittadino che aveva figli poteva disporre della decima parte, negli altri casi solo di una sesta parte della sua sostanza; il rimanente doveva venir diviso, giusta quelle leggi, fra gli eredi legali, specialmente anche tra i figli del *de cuius* senza accordare verun privilegio. Nell'odierno diritto francese la libera disposizione del *de cuius* forma ancora l'eccezione; il sistema della divisione ereditaria ceercitiva forma la regola (cod. civ. art. 913 e seg.). Anche negli altri sistemi di diritto l'idea della divisione ereditaria coercitiva viene ampiamente realizzata mediante il diritto della porzione legittima.

Fra i due sistemi della agglomerazione e della divisione ereditaria coercitiva si trova una terza forma di successione ereditaria: il sistema della libertà testamentaria. La sostanza di tale sistema consiste in ciò, che sulla sorte della sua sostanza decide la volontà del *de cuius*. La libertà testamentaria può a sua volta venir interpretata in un doppio modo.

Anzitutto nel senso, che la libera disposizione di colui che abbandona la sostanza si debba considerare come regola, e la successione legale come eccezione, soggetta nel suo complesso al riguardo della volontà del defunto. In questo caso, il legislatore fissando la successione legale non ha altro scopo che quello di rilevare la probabile volontà del testatore; la successione legale tiene le veci di un testamento

---

(1) Legge del 5 brumaio, anno II (26 ottobre 1793), art. 9 e 11. Legge del 17 nevoso, anno II (6 gennaio 1794), art. 9 e 16. Legge del 22 nevoso, anno II (11 gennaio 1794) 6.

generale che il legislatore stabilisce in luogo del *de cuius* in quei casi in cui questi non ha fatto testamento. Viceversa poi si può riguardare come forma regolare di successione anche la successione per legge dalla quale colui che abbandona la sostanza può derogare mediante disposizione di ultima volontà allorquando una simile derogazione risulta opportuna a seconda del caso. Entrambe le interpretazioni traggono, nei riguardi giuridici, a diverse conclusioni sostanzialmente differenti; però dal punto di vista degli effetti sulle masse sociali, tutto questo antagonismo non ha importanza alcuna.

Per quanto sieno grandi le differenze che dividono i sistemi del diritto di successione nei singoli paesi in seguito alla prevalenza di quelle tre forme fondamentali, la vita economica dei popoli non risente per questo quella influenza che di solito i giureconsulti e gli economisti ritengono debba subire. In Francia prevale ancor oggi il principio democratico della divisione ereditaria coercitiva, mentre l'Inghilterra possiede un diritto ereditario aristocratico basato sulla libertà testamentaria; e cionullameno entrambi questi paesi hanno raggiunto il massimo grado del loro sviluppo economico. La vita economica sa adattarsi ben presto alle differenti forme giuridiche. La forma del diritto ereditario invece esercita una influenza decisiva sulla stratificazione delle classi sociali in confronto della nazione, sui rapporti fra le classi ricche e proletarie — in breve su tutte le condizioni sociali. Mentre lo Stato è quasi impotente di fronte ai gruppi ed agli interessi sociali esistenti, sta in poter suo determinare liberamente, entro dati limiti, mediante il diritto ereditario, le condizioni sociali dell'avvenire.

LV.

Ricercando ora in quale relazione stia il diritto ereditario del progetto germanico di fronte alle suesposte questioni di massima, possiamo dire che i redattori del progetto vogliono in sostanza, conservare inalterate le condizioni attuali. Mentre in tutto il resto hanno portato all'estremo rigore, alla durezza estrema le idee legislative che tornano di danno alle classi proletarie, nel riguardo del diritto ereditario constatasi invece una mitezza, una dolcezza.

Il diritto ereditario contenuto nel progetto si basa indubbiamente sulla massima della libertà testamentaria. Il § 1751 del progetto dice che l'erede può venir destinato per disposizione di morte da colui che abbandona la sostanza (istituzione di eredi). Se ed in quanto colui che abbandona la sostanza non ha istituito l'erede, oppure l'istituzione è o diventa inefficace, subentra la successione legale. Da questo passo della legge emerge che i redattori del progetto idearono che la libera disposizione avesse a costituire la regola originaria, e la successione per legge una conseguenza soggetta al riguardo dovuto alla volontà di colui che abbandona l'eredità (cfr. però Mot. V, 2). Il testatore può disporre della sorte della sua sostanza — se mi è lecito servirmi di tale espressione non giuridica — solo per una generazione; imperocchè una successione sostituita non può verificarsi che una volta sola (§ 1812 d. Prog.) e se il testatore ha nominato parecchi eredi sostituiti, tale nomina diventa nulla col subentrare della prima successione sostituita.

La massima della libertà testamentaria su cui si basa il progetto viene però largamente modificata mediante il sistema della divisione ereditaria coercitiva, poichè il testatore è obbligato a lasciare a certi parenti almeno la metà del

valore della loro porzione ereditaria legale (porzione legittima). Giusta il progetto, le persone cui spetta la porzione legittima sono i figli e gli altri discendenti del testatore, e in loro mancanza, i suoi genitori e il coniuge. Il diritto della porzione legittima non stabilisce un diritto ad una quota corrispondente delle parti di cui si compone la sostanza abbandonata, ma solo il diritto al percepimento del valore in denaro da rilevarsi in un dato modo (§§ 1975, 1976, 1986 d. Prog.).

Giusta il progetto deve restar inalterato nella sua attuale estensione anche il sistema dell'agglomerazione ereditaria coercitiva; — e questo è il terzo punto. Secondo la legge d'introduzione (art. 35) restano invariate le disposizioni delle leggi provinciali concernenti le istituzioni di diritto germanico le quali realizzano, nell'epoca nostra, l'idea della agglomerazione ereditaria coercitiva, cioè i fedecommessi, i feudi e i beni paterni; e riguardo a tali istituzioni giuridiche si potranno, in avvenire, emanare in ogni tempo nuove leggi provinciali.

I fedecommessi, i feudi, i beni paterni sono precipuamente destinati a conservare il lustro delle famiglie nobili; tali istituzioni non danneggiano — almeno direttamente — le classi povere per il fatto che i figli diseredati passano in classi sociali inferiori. Altrettanto più importante è invece per le classi proletarie la successione nei beni rurali comuni, perchè dalle classi povere delle campagne affluiscono ad esse tutti quelli elementi che furono esclusi dalla comproprietà dei beni paterni mediante la agglomerazione ereditaria coercitiva. L'istituzione giuridica che serve a tali tendenze aristocratiche è, nell'epoca nostra, il diritto ereditario per nascita (maggiorasco rustico), una forma affatto particolare di successione nei beni rurali in cui il sistema della agglomerazione ereditaria coercitiva appare combinato colla massima della libertà testamentaria.

Le leggi provinciali sul diritto di successione per nascita

(maggiorasco rustico), vigenti in alcuni Stati confederati, continueranno ad esistere anche sotte il regime del codice civile. Giusta la legge di introduzione (art. 83) rimangono inalterate quellė prescrizioni delle leggi provinciali giusta le quali — esistendo parecchi eredi — per un appezzamento di terreno che fa parte dell'eredità e serve per esercitarvi l'economia rurale e forestale, uno degli eredi (quello per diritto di nascita), può esigere dagli altri coeredi che nella ripartizione venga ceduto a lui quell'appezzamento cogli annessi e connessi verso indennizzo del valore rispettivo. In questa definizione legale del concetto concernente il diritto ereditario per nascita (maggiorasco rustico), l'idea della divisione coercitiva spicca assai chiaramente; l'erede per nascita ha il diritto che il fondo, il quale di regola è la parte più preziosa della sostanza abbandonata, venga ceduto a lui solo.

Tale idea fondamentale si collega altresì al sistema della libertà testamentaria, imperocchè la legge di introduzione (art. 83) dispone che al proprietario del latifondo non venga tolto il diritto — mediante leggi provinciali — di escludere e di limitare con disposizione testamentaria il diritto di successione per nascita. Il proprietario può quindi disporre del latifondo liberamente, mediante contratti vita sua durante (Mot. d. Legge d'introduz.,. pag. 216) non solo, ma eziandio ordinare con testamento la divisione del fondo stesso. Tralasciando di farlo entra in vigore il sistema dell'agglomerazione ereditaria coercitiva sotto forma di diritto ereditario per nascita (maggiorasco rustico). Oltrecciò l'erede per nascita ottiene il fondo ad un prezzo di molto inferiore del vero valore; valutando il fondo si possono pregiudicare i diritti alle porzioni legittime dei coeredi, quantunque la legittima importi, senza di ciò, soltanto la metà della porzione ereditaria legale (art. 84, 85 della Legge d'introd. e Motiv., pag. 217). In breve, il diritto ereditario per nascita (maggiorasco rustico) è una istituzione giuridica la quale si serve dell'egoismo di famiglia

della popolazione rurale e del suo orrore per l'erezione di disposizioni di ultima volontà onde, conservando la libertà di scambio riguardo ai beni rurali, conseguire gli effetti sostanziali dell'agglomerazione ereditaria coercitiva.

LVI.

Gli elementi aristocratici di un popolo i quali devono la loro posizione privilegiata al favore della legislazione, hanno dovunque la tendenza di estendere su tutte le classi le massime che servono di base alla loro propria posizione sociale. Ogni aristocrazia fondamentale conscia dei propri fini deve in primo luogo attivare il sistema dell'agglomerazione ereditaria coercitiva nelle proprie famiglie, e dar forma e sviluppo all'istituzione giuridica all'uopo più vigorosa: al fedecommesso di famiglia. L'aristocrazia tenterà poi di applicare il fedecommesso di famiglia anche in confronto dei beni rurali; quale forma di transizione a quest'uopo può servire la forma ermafrodita del diritto di successione per nascita (maggiorasco rustico). Questa stessa aristocrazia aspira, nelle industrie, al sistema delle corporazioni più o meno esclusiviste, mediante le quali il diritto di eseguire lavori industriali per proprio conto viene, in forza di positive prescrizioni di legge, accordato solo a certi maestri favoriti. In breve, se gli elementi aristocratici di una nazione conoscono a sufficienza la sostanza dei rapporti sociali di potenzialità, dovranno assicurare ed appoggiare la loro posizione — privilegiata bensì ma pericolante — in modo da tentar di dare, coll'aiuto della legislazione, un'immagine della posizione sociale che essi occupano fra le più importanti classi della società.

Per quanto tutte queste regole sieno determinate dall'indirizzo naturale delle aspirazioni aristocratiche, sarebbe tuttavia un errore — com'è di sovente avvenuto — qualificarle col nome di programma sociale-cristiano. A mio modo di

vedere esse sono anche in antagonismo col cristianesimo. Cristo si è prefisso un còmpito puramente religioso, e per questo motivo non aveva programma sociale. Dai suoi discorsi pervenutici per tradizione rileviamo una profonda simpatia verso i poveri ed un' avversione altrettanto risoluta verso i ricchi. Il detto di Cristo (Matt. 19, 24) esser più facile che un cammello passi attraverso la cruna di un ago che un ricco pervenga in paradiso — è la più terribile condanna delle ricchezze che abbia mai pronunciata la bocca di un fondatore d'una religione. Atteso dunque che quel programma aristocratico tende a creare artificialmente ricchi e poveri in tutte le classi sociali, si può premettere con certezza che Cristo l'avrebbe disapprovato.

Questo programma aristocratico collegato colla legislazione sulla tutela degli operai e sull'assicurazione obbligatoria, costituisce press'a poco quelle misure che nella scienza germanica oggi sono chiamate col nome di riforma sociale. In ogni casta si vuol assicurare un posto ad un gruppo nel grande banchetto della natura, senz'accorgersi che la grande maggioranza picchia invano alla porta della sala in cui ha luogo il banchetto onde esservi ammessa. Si vuole far sì che mediante massime giuridiche positive i privilegiati di ogni classe ottengano un reddito senza lavorare o per lo meno una mercede assai elevata; si dimentica però che quelli che vengono preteriti cadono in braccio al proletariato e devono render a questo ancor più malagevole la vita. Ad onta di tutto ciò il proletariato forma pur esso, ai tempi nostri, una casta la quale in fatto di organizzazione interna e parità di posizione e di scopi non la cede alle più alte classi sociali — ed appunto per questo può premunirsi, a buon diritto, contro l'assunzione di quelli elementi di cui le classi alte vogliono disfarsi allo scopo di conservare il loro lustro oppure la loro idoneità.

Ben difficilmente la scienza germanica avrebbe aderito così

generalmente alla politica sociale aristocratica, qualora non partisse dall'idea che ciò è necessario per la conservazione della monarchia. Ma anche quest'idea è un errore o per meglio dire un vecchio pregiudizio. Nell'epoca nostra la monarchia ha tutto l'interesse di combattere la politica sociale aristocratica, anzi che appoggiarla mediante la sua influenza.

Fino a tanto che le lotte interne delle nazioni europee miravano unicamente a ideali politici, la monarchia aveva tutto l'interesse di favorire la formazione e la conservazione di grandi redditi capitalisti. Imperocchè non fu mai difficile guadagnare alla causa monarchica i proprietari di tali redditi, specialmente alla grande aristocrazia; in pari tempo però tutto il partito socialista, il quale allora era collegato a qualunque grande reddito capitalista, fu attratto nella sfera degl'interessi dinastici. Per questo motivo tutti i conservatori politici, con Edmondo Burke alla testa, consigliano la monarchia di favorire l'aristocrazia originaria siccome quella che nel secolo scorso rappresentava quasi esclusivamente i grandi redditi ottenuti senza lavoro.

Ognuno il quale sappia guardare attraverso il velo delle nullità diplomatiche e parlamentari vede che il vero essere del movimento storico-mondiale odierno consiste in una lotta fra ricchi e proletari, fra lavoro e reddito ottenuto dal capitale senza lavorare. Già a quest'ora i grandi redditi capitalisti non si possono considerare come un sostegno della monarchia, e la esattezza di tale osservazione risulterà sempre più col progredire del movimento socialista. Per quanto poi la lotta fra ricchi e proletari superi, per importanza, gli antagonismi politici del passato e del presente, la monarchia non corre verun pericolo per la lotta dei partiti economisti e socialisti. La monarchia trova quindi in questo riguardo le basi di una azione mediatrice di cui possiamo avvertire fin d'ora i primi principii.

Anzitutto un ben inteso interesse della monarchia esige

che venga impedito il continuo inasprimento degli antagonismi sociali allo scopo di guadagnare il tempo necessario per trasformare grado grado l'ordinamento giuridico nell'interesse delle basse classi sociali. Attivando progressivamente il programma aristocratico, attorno alle classi privilegiate devono agglomerarsi sempre più masse di proletari malcontenti. Immaginando ora che la politica sociale aristocratica venisse attivata in ogni sua parte, la grande massa della nazione si vedrebbe tolta non solo la proprietà, ma eziandio ogni miglioramento della sua situazione anche in via di legge. L'esperienza c'insegna che da condizioni disperate delle masse popolari nascono sicuramente grandi rivolgimenti. A buon diritto il grande fiorentino ha scritto sulla porta del suo « Inferno » non solo il dolore, la passione, ma benanche la disperazione siccome la più terribile delle minaccie. Ci si guardi dunque dall'aggiungere alla povertà delle masse anche la disperazione !

Tali idee risulteranno utili anche fuori del codice civile, nel campo del diritto pubblico, specialmente riguardo all'industria ed alla politica sociale. Nel riguardo del diritto civile dovrebbero riuscire precipuamente a restringere il sistema dell'agglomerazione ereditaria coercitiva. A quest'uopo basterebbe dichiarare che il libro quinto del progetto è l'ordinamento ereditario valevole per tutte le classi sociali, mentre attualmente, le disposizioni eccezionali della legge d'introduzione rendono inefficace la parte migliore del diritto ereditario compilato nel progetto. Confesso che una misura simile avrebbe un carattere molto radicale; ma chi non mira unicamente agli interessi di singole caste, bensì a quelli di tutto l'ordinamento sociale, deve riconoscere che è giusta.

Il meno poi che si dovrebbe chiedere nell'interesse di un pacifico sviluppo del nostro ordine sociale sarebbe, che la legislazione dell' impero oppugnasse il continuo estendersi dell'agglomerazione ereditaria coercitiva. Dovrebbesi quindi

stabilire, sia mediante il codice civile, sia mediante la legge introduttiva, che in avvenire non potessero venir istituiti nuovi fedecommessi, nè si potessero emanare nuove leggi relativamente al diritto ereditario assoluto per nascita. La legislazione dell'impero dovrebbe attenuare anche riguardo al diritto dei fedecommessi e del successore assoluto per nascita (maggiorasco), l'antagonismo esistente fra le classi favorite e quelle non favorite. Per il suo carattere prevalentemente giuridico il dettaglio di tale questione non permette di esser qui più ampiamente esposto; avvertasi solo, che l'impero dovrebbe stabilire essere gli eredi del fedecommesso autorizzati a pretendere, in un dato ordine, un decoroso provvedimento dal proprietario del fedecommesso, ed i coeredi dell'erede assoluto per nascita autorizzati ad esigere da quest'ultimo la loro porzione legittima integrale, non falcidiata da anticipazioni e valutazioni arbitrarie.

LVII.

Il piano prediletto di alcuni socialisti consiste nel voler introdurre un nuovo ordinamento sociale mediante la soppressione del diritto ereditario. Graziosa difatti l'idea di attenuare e facilitare il passaggio a nuove forme dell'esistenza civile lasciando ai proprietari temporari il godimento delle loro sostanze e immettere nel nuovo ordine di cose soltanto la generazione futura la quale crescerà sotto l'influenza di idee nuove. Chi però riguarda l'ordinamento giuridico come un complesso di rapporti permanenti di potenzialità, non potrà non riconoscere che il diritto ereditario altro non è se non una estensione della proprietà privata oltre i confini della vita umana, e che per questo motivo la sorte di queste due istituzioni fondamentali non può venir divisa.

Conservando però la libertà testamentaria si può tuttavia

giungere a restringere alquanto i limiti della successione legale. Molti scrittori i quali del resto sostengono il punto di vista del vigente ordinamento giuridico, si sono pronunciati in favore di una restrizione della successione ereditaria in via di legge. Il progetto germanico però ha adottato anche in questo riguardo l'opinione delle classi alte, le quali per la loro eminente posizione possono rattenere altresì la memoria di remote relazioni di famiglia. In mancanza d'una disposizione di ultima volontà il progetto ammette all'eredità, in primo luogo, i figli del defunto (prima linea); poi i genitori di lui e discendenti (seconda linea); in terzo luogo gli avi e loro discendenti (terza linea); indi la quarta, quinta e sesta linea, ecc. senza stabilire un limite legale riguardo alle linee aventi diritto all'eredità (§ 1965-1969 del Prog.). Non sarebbe esagerare la conseguenza giuridica di tale sistema presupponendo che un cristiano, colla Bibbia in mano, potrebbe chiedere la consegna di un'eredità abbandonata e ciò perchè discende dal padre comune di tutta l'umanità.

I codici che ammettono la successione in via di legge fino nei più lontani gradi di parentela (p. es. fino alla sesta linea), o, come fa il progetto, senza stabilire alcun limite, si basano su condizioni di altri tempi in cui le famiglie, sì in città che in campagna, vivevano strettamente unite per secoli. Simili condizioni oggi le troviamo, fino ad un certo grado, tutt'al più nell'aristocrazia e nell'alta borghesia. Nelle classi medie e basse invece — in seguito al miglioramento dei mezzi di trasporto, all'ingrandimento delle città, all'aumento del militarismo e della burocrazia, e per altri motivi — ebbero luogo notevoli migrazioni nell'interno dei singoli paesi, le quali dopo breve tempo fanno scomparire la coscienza della famiglia. Se ora si volesse formare la successione in via di legge sostenendo il punto di vista di tali ampi circoli sociali, si potrebbe riconoscere come erede tutt'al più la terza linea (gli avi del defunto, i suoi zii, le sue zie ed i loro discendenti).

I motivi (V, 366) partono bensì dal punto di vista che nella successione dei parenti non si tratta della coscienza dell'organismo della famiglia bensì della consanguineità diretta od indiretta. Considerando però la successione in via di legge come un testamento stabilito dal legislatore con riguardo alla probabile ultima volontà di colui che abbandonò la sostanza per quei casi in cui questi non lasciò disposizioni — la mancanza della detta coscienza non può essere priva di importanza! Ma anche ritenendo la successione legale come una forma regolare di eredità, non si può non disconoscere che la somiglianza fisica ed intellettuale dei consanguinei, nelle classi medie e basse, diminuisce nei gradi lontani di parentela più rapidamente che nelle classi aristocratiche — le quali conservano il tipo della loro famiglia spesse volte per secoli — e ciò per la spiccata differenza di posizione e di occupazione. Accennando i motivi del progetto alla consanguineità come base della successione per affinità essi si sono informati unicamente allo scopo di mascherare la loro opinione aristocratica relativamente alla successione in via di legge. Il progetto non si peritò di negare ai figli illegittimi qualunque diritto ereditario in confronto dei loro genitori e rispettive famiglie (Mot. V, 359) e con ciò ha dato chiaramente a divedere che anche la più stretta consanguineità non basta per stabilire il diritto ereditario allorquando questo competesse ad individui delle basse classi sociali.

Supponendo che la successione fosse limitata alla seconda od alla terza linea, le eredità abbandonate aumenterebbero notevolmente. Secondo il progetto queste dovrebbero passare al Fisco di quello Stato confederato cui appartenne il defunto all'epoca della sua morte (§ 1974). I motivi non hanno tentato di stabilire più dettagliatamente questo diritto di successione il quale in parecchi riguardi si presenta alquanto stranamente; per i compilatori basta che sia applicato dovunque. Difficile sarebbe poi addurre sufficienti motivi per il succi-

tato diritto del Tesoro. Per le eredità abbandonate si verificherà ancor più di sovente il caso che non per le cose abbandonate, che la sostanza sia stata accumulata con rendite di capitali ottenute senza lavoro da parte del defunto o dei suoi antenati; anzi questo caso formerà la regola principale. Sarebbe quindi giustizia che l'eredità, la quale per la morte di chi la possedeva e per mancanza di eredi legittimi, viene a trovarsi fuori dell'ordinamento della proprietà, ritornasse nuovamente alle classi lavoratrici sul cui reddito di lavoro la sostanza fu ammassata. Il modo di attuare praticamente tale idea, è stato indicato già in un precedente capitolo (XXXIV).

LVIII.

Come l'ordinamento sulle successioni del progetto germanico ha un carattere spiccatamente aristocratico, specialmente per le disposizioni eccezionali e per la legge d'introduzione, così avviene che anche le disposizioni formali del diritto ereditario sieno in tutto e per tutto attagliate ai bisogni delle alte classi sociali. Voglio occuparmi solo delle forme dei testamenti e della ventilazione ereditaria contenute nel detto progetto.

Per ciò che, in primo luogo, riguarda le formalità delle disposizioni di ultima volontà, queste devono, giusta il progetto (§ 1914) venir di regola erette sotto forma giudiziale oppure notarile. Il testamento nuncupativo e quello chirografario privato dovrebbero in avvenire esser esclusi in tutta la Germania; non sarebbero poi particolarmente validi i cosidetti testamenti olografi, quantunque questi sieno ammessi senza verun notevole pregiudizio tanto in Francia, quanto in Austria (Mot. V, 257). La legge non rinuncia alla forma testamentaria giudiziale o notarile neppure allorquando

il proprietario di un fondo viene obbligato per legge ad erigere un testamento onde escludere in base al diritto ereditario rurale la successione aristocratica (Mot. della Legge di introduz. pag. 216, 217).

Ogni affare giuridico però per il quale il legislatore stabilisce senza bisogno alcuno, formalità complicate e costose, diventa per tal guisa un privilegio dei ricchi e degli individui colti. È vero che, come a ragione rilevano i motivi (V, 257) la forma giudiziale o notarile dei testamenti gioverà a renderne più sicuro il contenuto; ma tale vantaggio tornerà utile unicamente alle alte classi sociali, mentre alle classi basse e medie verrà tolta nuovamente, in gran parte, la libertà testamentaria per effetto delle molte formalità. La popolazione rurale poi, atteso il suo scarso sviluppo intellettuale erigerà testamenti in forma giudiziale o notarile solo in rari casi, sì che in quei paesi in cui esiste il diritto di successione rustico subentrerà di regola, in grandissima parte, la successione aristocratica. Considerando ora le conseguenze sociali di tale stato di cose (confr. LVI) si può a buon diritto asserire, che le prescrizioni del progetto relative alla forma giudiziale dei testamenti connesse colle disposizioni eccezionali della legge d'introduzione relative al diritto di successione rurale, influiscono assai più sulla esistenza delle classi proletarie che non certe altre istituzioni economiche le quali sono causa in prima linea della loro misera condizione. E tuttavia a prima vista si potrebbe ritenere che quelle disposizioni di legge concernenti la forma del testamento abbiano un carattere puramente giuridico e non stieno in veruna relazione cogl'interessi delle classi povere.

Il progetto unilaterale relativamente alle formalità testamentarie, non lo è meno riguardo alla ventilazione ereditaria, vale a dire riguardo al trasferimento dell'eredità nelle persone degli eredi aventivi diritto. Ho già accennato precedentemente (XII) che se lo Stato vuole ristabilire, nelle liti civili,

in certo qual modo la parità fra ricco e povero, deve intervenire largamente in via d'ufficio. Tale massima è ancor più giusta relativamente alle cosidette procedure di onoraria giurisdizione nel qual campo lo Stato esercita fin d'ora un'attività ufficiale assai estesa. L'oggetto più importante della procedura d'onoraria giurisdizione consiste nel diritto privato successivo il quale regola il temporaneo succedersi degli uomini e il passaggio della loro proprietà — e per conseguenza abbraccia il diritto di famiglia e quello ereditario (confr. XIII). — Vediamo pure che relativamente al diritto di famiglia lo Stato moderno sviluppa un'assai ampia attività ufficiale determinando d'ufficio lo stato di famiglia dei singoli cittadini mediante il registro dello stato personale e dando corso fino ad un certo grado, pure d'ufficio, ai rapporti giuridici del diritto di famiglia nel caso in cui fossero in contestazione.

Secondo il progetto lo Stato dovrebbe invece mantenersi passivo nel trapasso della sostanza da una generazione all'altra, così come non si occupa affatto di tutte le altre cause contenziose civili. Non dovrebbe quindi aver luogo veruna ventilazione ereditaria giudiziale, questo per la regola. In pochi casi eccezionali invece, quando, per esempio, l'erede fosse ignoto, assente od incapace, il giudizio dovrebbe provvedere d'ufficio per la sicurezza dell'eredità fino a quando ce ne fosse bisogno (§ 2058 d. Prog. e Mot. V, 541).

Il testatore può per altro incaricare un esecutore testamentario di provvedere al trasferimento dell'eredità agli eredi che vi hanno diritto, nonchè di comporre le differenze che fra questi insorgessero (§ 1889 e seg. d. Progetto). I ricchi avranno sempre esecutori testamentari a loro disposizione i quali sieno capaci di assumersi la ventilazione dell'eredità; in mancanza quindi di un intervento giudiziale le eredità dei poveri sono tanto più sicure di rimanere giacenti. Dovessero pur le leggi provinciali stabilire che i notai sono ob-

bligati ad assumere l'ufficio di esecutore testamentario — ciò ch'è concesso dell'art. 90 della legge d'introduzione — in confronto delle eredità dei poveri si verificherebbero cionullameno tutti quei svantaggi accennati nel capitolo XI relativamente al contenzioso.

Se non si vuol offender di troppo l'eguaglianza fra ricchi e poveri, si deve disporre — sul modello della legislazione austriaca colla quale concorda, fino ad un certo punto, anche il diritto di alcuni Stati confederati — che i tribunali debbano provvedere alla ventilazione ereditaria in via d'ufficio, vale a dire provvedere al trapasso della eredità negli eredi presumibili (confr. Legge d'introd. art. 88 e 89 e Mot. pag. 230 e seg.). Del resto non si dovrebbe trattenersi dal tutelare l'interesse anche delle classi abbienti — le quali nominando un esecutore testamentario pratico sono in grado di provvedere per una rapida e perfetta ventilazione ereditaria — disponendo che l'intervento ufficioso del tribunale debba aver luogo solo quando il testatore non avesse nominato egli stesso un esecutore testamentario (§ 2058 all. 2. d. Prog.).

LIX.

Più d'uno dei lettori m'avrà seguito fin qui con una domanda urgente sulle labbra. Molti diranno: può darsi che il progetto per un nuovo codice civile germanico favorisca con spirito di parzialità le classi abbienti e posponga il proletariato anche in quei riguardi in cui per le idee fondamentali del nostro ordinamento sul diritto privato non fosse necessario farlo. Ma si è fatto mai diversamente? Il diritto romano e quello germanico sui quali si basa l'attuale nostro diritto civile non hanno forse trattato le classi povere ancor più duramente, con maggior parzialità? Quali modificazioni sonsi verificate nei rapporti di potenzialità delle due

classi per giustificare una trasformazione così profonda di condizioni antichissime quale si esige col presente scritto?

Non si può disconoscere difatto che presso i Romani l'antagonismo fra liberti e schiavi, il quale corrisponde press'a poco al rapporto che corre fra abbienti e proletari nel nostro odierno ordinamento sociale, superava quest'ultimo per rigore e spirito di parzialità. I romani però erano sufficientemente perspicaci e dotati di spirito logico per trarre da quello stato di cose le necessarie conseguenze. La grande massa degli schiavi romani non ebbe nessuna coltura intellettuale, non prese mai parte alla direzione dello Stato e quando si trattava di difendere la patria, tolte rare eccezioni, erano sempre i liberti quelli che si recavano al campo. La superiorità intellettuale, politica e militare dei liberi cittadini romani era dunque talmente estesa e certa, che, ad onta di parecchie rivolte, la schiavitù ha potuto durare fino al tramonto della civiltà romana. Uno stato di cose simile ha continuato ad esistere durante tutto il medio evo e, nell'epoca moderna, fino che fummo molto innanzi nel secolo XVIII.

Da questo secolo in poi la situazione ha mutato completamente. In Germania venne introdotto l'obbligo generale di frequentare la scuola; in Francia, durante la grande rivoluzione, furono introdotti il diritto di voto e l'obbligo generale alle armi, e queste istituzioni fondamentali modificate qua e là, si diffusero in tutto il mondo civile. Queste tre istituzioni democratiche hanno spostato i rapporti sociali di potenzialità a tutto favore delle classi proletarie quantunque per la lentezza dello sviluppo sociale non si sieno manifestate peranco tutte le conseguenze di tale mutamento di cose. È giunto il momento anche per il nostro decrepito diritto privato il quale ha sostenuto la sua inamovibilità fino ad ora in mezzo ad un mondo di cambiamenti; dovrà seguire pur esso, al pari di tutte le altre istituzioni, il movimento popolare dell'epoca nostra. Ho tentato di accennare nel presente lavoro agli

scopi cui deve mirare una trasformazione popolare del diritto civile.

I nostri padri ed i nostri avi erano compenetrati quasi esclusivamente da ideali politici; la proclamazione di una costituzione con un buon numero di diritti fondamentali politici costituiva, per quell'epoca, un avvenimento il quale si imponeva alla vita intellettuale di una generazione intera. Oggi invece, ciò che commove gli animi è di preferenza la condizione sociale delle masse popolari; ma tale condizione dipende in gran parte dalla natura della legislazione civile. Per questo motivo gli statisti della Germania e di altri paesi non dovrebbero considerare lo sviluppo del diritto civile come un còmpito spettante, naturalmente, al giureconsulto di professione e da risolversi unicamente dal punto di vista giuridico. D'altro lato non ci si affidi troppo all'influenza mitigatrice della legislazione sociale, i cui benefici effetti si possono estendere, per la natura della cosa stessa, solo a classi sociali, relativamente ristrette; mentre il codice civile stabilisce la condizione sociale di tutti i cittadini. Un codice civile compenetrato da spirito di parzialità, il quale costringe giornalmente e ad ogni ora i tribunali a dar torto alle classi proletarie, deve col tempo inasprirle assai. Per questi motivi adunque e non curandomi di molti scrupoli, impresi a criticare il codice civile dal punto di vista delle classi proletarie. Possa la nazione germanica trarre vantaggio da questa esposizione!

FINE.